

الجزء الثامن

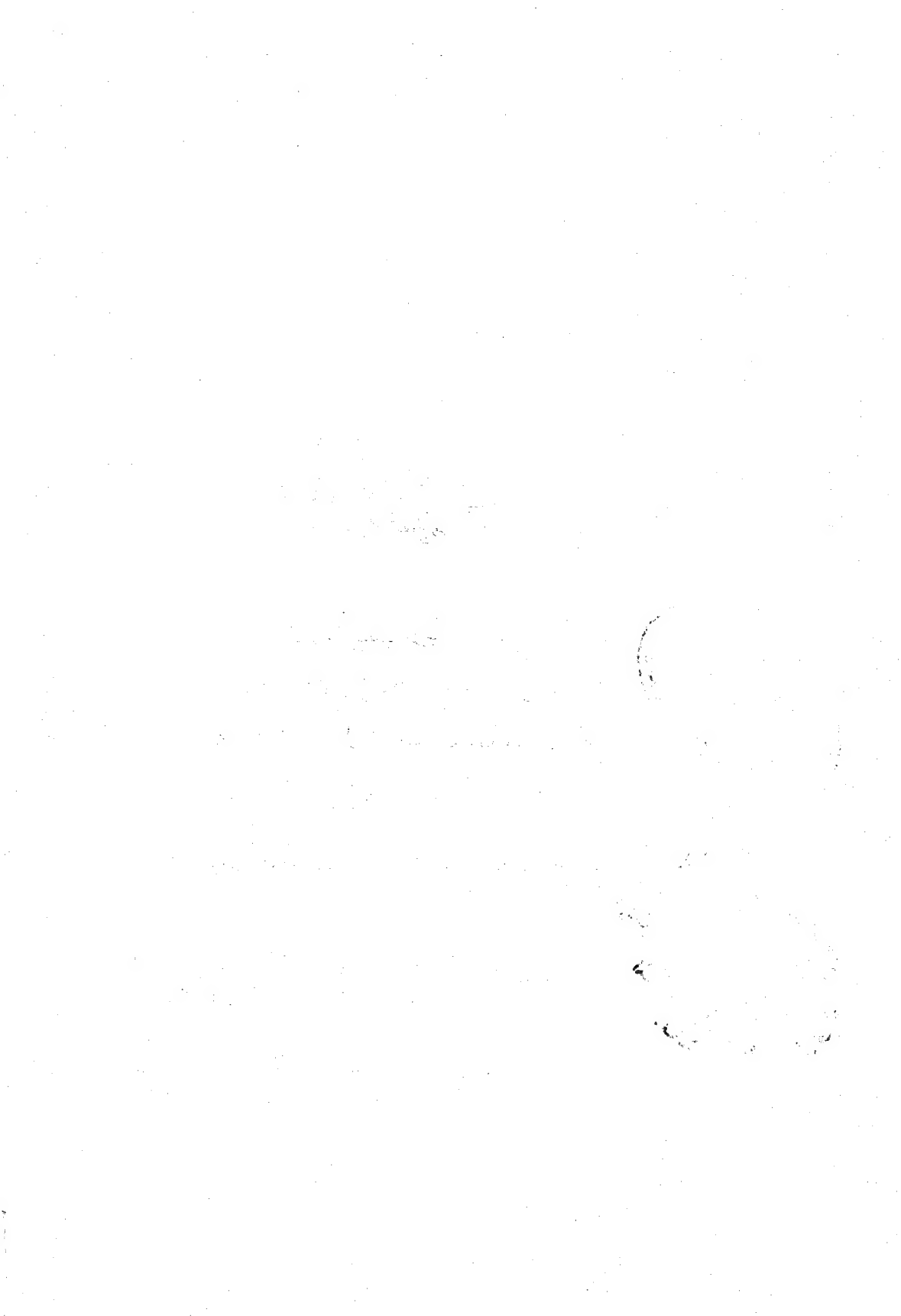
من

الأضياف

تَفَضَّلَ بِالْأَمْرِ بِطَبْعِهِ وَتَوَزِيْعِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ
ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ ، وَرَجَاءَ الْمُثُوبَةِ فِي دَارِ كَرَامَتِهِ
نَحْنُ أَنَارُ السَّلَفِ الصَّالِحِينَ ، الْمُهْتَدِي بِهَدْيِ سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ
صَاحِبِ الْجَلَالَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ
وَأَمَامِ الْمُؤَحِّدِينَ مَلِكِ الْعُلَمَاءِ وَغَايَةِ الْمُلُوكِ

الملك سعود بن عبدالعزيز المعظم

أَمَتَعَهُ اللَّهُ بِطَوْلِ حَيَاتِهِ الْمُبَارَكَةِ



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

فائدته

إبراهيم : « النكاح » له معنيان . معنى فى اللغة ، ومعنى فى الشرع .
فعناه فى اللغة : الوطء . قاله الأزهرى . وقيل للتزويج : نكاح ، لأنه سبب
الوطء .

قال أبو عمرو - غلام ثعلب - : الذى حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين ،
والمرء عن البصريين : أن « النكاح » فى أصل اللغة : هو اسم للجمع بين الشئين
قال الشاعر :

أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله ، كيف يجتمعان ؟
وقال الجوهري : النكاح الوطء . وقد يكون العقد . و « نكحتها » و « نكحت
هى » أى تزوجت .

وعن الزجاج : النكاح فى كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعاً . وموضع
« نكح » فى كلامهم لزوم الشئ الشئ راكباً عليه .

قال ابن جنى : سألت أبا على الفارسي عن قولهم « نكحها ؟ » .
فقال : فرقت العربُ فرقاً لطيفاً ، يعرف به موضع العقد من الوطء . فإذا قالوا
« نكح فلانة » أو « بنت فلان » أرادوا تزويجها ، والعقد عليها .
وإذا قالوا « نكح امرأته » لم يريدوا إلا الجماعه . لأن بذكر امرأته وزوجته
تستغنى عن العقد .

قال الزركشى : فظاهره الاشتراك ، كالذى قبله ، وأن القرينة تعين .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : معناه فى اللغة : الجمع والضم على أتم الوجوه

فإن كان اجتماعاً بالأبدان : فهو الإيلاج الذى ليس بعده غاية فى اجتماع البدنين .
وإن كان اجتماعاً بالعقود : فهو الجمع بينهما على الدوام واللزوم . ولهذا يقال :
استنكحه المذى ، إذا لازمه ودأومه . انتهى .

ومعناه فى الشرع : عقد التزويج . فهو حقيقة فى العقد ، مجاز فى الوطاء . على
الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عقيل ، وابن البناء .

والقاضى فى التعليق - فى كون المحرم لا ينكح ، لما قيل له ، إن النكاح حقيقة
فى الوطاء - قال : إن كان فى اللغة حقيقة فى الوطاء ، فهو فى عرف الشرع للعقد .
قاله الزركشى . وجزم به الحلوانى ، وأبو يعلى الصغير . قاله فى الفروع .

قال الحلوانى : هو فى الشريعة عبارة عن العقد بأوصافه ، وفى اللغة : عبارة
عن الجمع . وهو الوطاء .

قال ابن عقيل : الصحيح أنه موضوع للجمع . وهو فى الشريعة فى العقد
أظهر استكمالاً . ولا نقول : إنه منقول . نقله ابن خطيب السلامية فى تعليقه على
الحرر . وقدمه ابن منجاف فى شرحه ، وصاحب الرعاية الكبرى ، والفروع .
وذلك لأنه أشهر فى الكتاب والسنة .

وليس فى الكتاب لفظ « النكاح » بمعنى الوطاء ، إلا قوله تعالى (٢ : ٢٣٠)
حتى تنكح زوجاً غيره (على المشهور .

ولصحة نفيه عن الوطاء ، فيقال : هذا سفاح ، وليس بنكاح . وصحة النفي :
دليل المجاز .

وقيل : هو حقيقة فى الوطاء ، مجاز فى العقد .

اختاره القاضى فى أحكام القرآن ، وشرح الخرقى ، والعمدة . وأبو الخطاب فى
الانتصار ، وصاحب عيون المسائل ، وأبو يعلى الصغير .

قاله الزركشى ، وابن خطيب السلامية . لما تقدم عن الأزهرى ، وغلाम ثعلب .
والأصل عدم النقل .

قال أبو الخطاب : وتحريم من عقد عليها الأب استفدناه من الإجماع والسنة .
وهو بالإجماع القطعى فى الجملة .
وقيل : هو مشترك ، يعنى : أنه حقيقة فى كل واحد منهما بانفراده . وعليه
الأكثر .

قال فى الفروع : والأشهر أنه مشترك .

قال القاضى فى المحرر : قاله الزركشى ، والجامع الكبير .

قال ابن خطيب السلامية : الأشبه بأصولنا ومذهبنا : أنه حقيقة فى العقد
والوطء جميعاً فى الشريعة . لقولنا بتحريم موطأة الأب من غير تزويج ، لدخولها
فى قوله تعالى (٤ : ٢٣) ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) وذلك لوردوها
فى الكتاب العزيز . والأصل فى الإطلاق : الحقيقة .

قال ابن خطيب السلامية ، قال أبو الحسين : النكاح عند الإمام أحمد -
رحمه الله - حقيقة فى الوطء والعقد جميعاً . وقاله أبو حكيم .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وقيل : هو حقيقة فىهما معاً . فلا يقال : هو حقيقة على أحدهما بانفراده . بل
على مجموعهما . فهو من الألفاظ المتواطئة .

قال ابن رزىن : والأشبه أنه حقيقة فى كل واحد باعتبار مطلق الضم . لأن
التواطؤ خير من الاشتراك والمجاز . لأنهما على خلاف الأصل . انتهى .

وقال ابن هبيرة : وقال مالك وأحمد رحمهما الله : هو حقيقة فى العقد والوطء
جميعاً . وليس أحدهما أخص منه بالآخر . انتهى .

مع أن هذا اللفظ محتمل أن يريد به الاشتراك .

وقال فى الوسيلة : كما قال ابن هبيرة ، وذكر : أنه عند الإمام أحمد رحمه الله
كذلك . انتهى .

والفرق بين الاشتراك والتواطؤ : أن الاشتراك يقال على كل واحد منهما

بأنفراده حقيقة ، بخلاف المتواطىء . فإنه لا يقال حقيقة إلا عليهما مجتمعين لا غير . والله أعلم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو في الإثبات لهما ، وفي النهى لكل منهما . بناء على أنه إذا نهى عن شيء نهى عن بعضه . والأمر به أمر ب كله ، في الكتاب والسنة والكلام . فإذا قيل - مثلاً - « انكح ابنة عمك » كان المراد العقد والوطء .

وإذا قيل « لا تنكحها » تناول كل واحد منهما .

الثانية : قال القاضي : المعقود عليه في النكاح : المنفعة ، أى الانتفاع بها ، لا ملكها . وجزم به في الفروع .

قال القاضي أبو الحسين في فروعه : والذي يقتضيه مذهبنا : أن المعقود عليه في النكاح منفعة الاستمتاع ، وأنه في حكم منفعة الاستخدام .

قال صاحب الوسيلة : المعقود عليه منفعة الاستمتاع .

وقال القاضي في أحكام القرآن : المعقود عليه الحل ، لا ملك المنفعة .

قال في القاعدة السادسة والثمانين : ترددت عبارات الأصحاب في مورد عقد النكاح : هل هو الملك ، أو الاستباحة ؟ فمن قائل : هو الملك .

ثم ترددوا : هل هو ملك منفعة البضع ، أو ملك الانتفاع بها ؟

وقيل : بل هو الحل لا الملك . ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة ، مع أنه لا ملك لها .

وقيل : بل المعقود عليه : الازدواج ، كالشاركة . ولهذا فرق الله سبحانه وتعالى بين الازدواج وملك اليمين .

وإليه ميل الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فيكون من باب المشاركات ، لا المعاوضات .

قوله ﴿ النِّكَاحُ سُنَّةٌ ﴾ .

اعلم أن للأصحاب في ضبط أقسام النكاح طرقاً .
أشهرها وأصحها : أن الناس في النكاح على ثلاثة أقسام .
القسم الأول : من له شهوة ، ولا يخاف الزنا . فهذا النكاح في حقه مستحب
على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين .
قال الشارح وغيره : هذا المشهور في المذهب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والمحرم ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : أنه واجب على الإطلاق .
اختاره أبو بكر ، وأبو حفص البرمكي ، وابن أبي موسى .
وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير .

وحمل القاضى الرواية الثانية على من يخشى على نفسه الواقعة المحظور بترك
النكاح .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا فرق في ذلك بين الغنى والفقير .
وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه .
نقل صالح : يقتضى ويتزوج .
وجزم به ابن رزين في شرحه . وقدمه في الفروع ، والفاائق .
قال الأمدى : يستحب في حق الغنى والفقير ، والعاجز والواجد ، والراغب
والزاهد . فإن الإمام أحمد رحمه الله تزوج وهو لا يجد القوت .
وقيل : لا يتزوج فقير إلا عند الضرورة .

وقيده ابن رزين في مختصره بموسر . وجزم به في النظم .
قلت : وهو الصواب في هذه الأزمنة . واختاره صاحب المبهج .

ويأتى كلامه فى تعداد الطرق .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فيه نزاع فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

القسم الثانى : من ليس له شهوة : كالعنين ، ومن ذهبت شهوته ، لمرض أو كبر ، أو غيره .

فعموم كلام المصنف هنا : أنه سنة فى حقه أيضاً .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وهو إحدى الروايتين ، والوجهين .

واختاره القاضى فى المجرد ، فى باب الطلاق والخصال ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى البلغة ، وغيره .

والقول الثانى : هو فى حقهم مباح . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى فى المجرد فى باب النكاح . وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البناء ، وابن بطة .

وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين ، وتجريد العناية . وجزم به فى المنور .

قال فى منتخبه : يسن للتائق . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والمستوعب ، وشرح ابن منبج ، والفروع ، والفاائق .

وقيل : يكره . وما هو يبيعد فى هذه الأزمنة .

وحكى عنه : يجب . وهو وجه فى الترغيب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام صاحب المحرر يدل على أن رواية وجوب النكاح منتفية فى حق من لا شهوة له .

وكذلك قال القاضى ، وابن عقيل ، والأكثر .

ومن الأصحاب من طرد فيه رواية الوجوب أيضاً .

نقله صاحب الترغيب . وهو مقتضى إطلاق الأكثرين .

ويأتى التنبيه على ذلك فى تعداد الطرق .

القسم الثالث : من خاف العنت .

فالنكاح فى حق هذا : واجب . قولاً واحداً ، إلا أن ابن عقيل ذكر رواية :

أنه غير واجب .

ويأتى كلامه فى تعداد الطرق .

قال الزركشى : ولعله أراد بخوف العنت : خوف المرض والمشقة ، لا خوف

الزنا . فإن العنت يفسر بكل واحد من هذه .

تفسيرات

أمرها : « العنت » هنا : هو الزنا . على الصحيح .

وقيل : هو الهلاك بالزنا . ذكره فى المستوعب .

الثانى : مراده بقوله « إلا أن يخاف على نفسه مواجهة المحذور » إذا علم وقوع

ذلك أو ظنه . قاله الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه إذا علم وقوعه فقط .

الثالث : هذه الأقسام الثلاثة : هى أصح الطرق . وهى طريقة المصنف ،

والشارح ، وغيرهما .

قال الزركشى : هى الطريقة المشهورة .

وقال ابن شيخ السلامية فى نكته على المحرر : ذكر غير واحد من أصحابنا فى

وجوب النكاح : روايتين . واختلفوا فى محل الوجوب .

فمنهم : من أطلقه ولم يقيد به . وهذه طريقة أبى بكر ، وأبى حفص ،

وابن الزاغونى .

قال فى مفرداته : النكاح واجب فى إحدى الروايتين .

وكذلك أطلقه القاضي أبو يعلى الصغير في مفرداته ، وأبو الحسين ، وصاحب
الوسيلة .

وقد وقع ذلك في كلام الإمام أحمد رحمه الله لما سئل عن التزويج ؟ فقال :
أراه واجباً .

وأشار إلى هذا أبو البركات ، حيث قال : وعنه الوجوب مطلقاً .
قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،
وغيرهم .

قلت : وهو ضعيف جداً فيمن لا شهوة له .
قال : ومنهم من خص الوجوب بمن يجد الطول ، ويخاف العنت .
قال في المستوعب : فهذا يجب عليه النكاح رواية واحدة .
وكذا قال في الترغيب ، وابن الجوزي ، وأبو البركات .
وعليها حمل القاضي إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وأبي بكر .
قلت : وقيده ابن عقيل بذلك أيضاً . وأن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال :
وظاهر كلام أحمد والأكثرين : أن ذلك غير معتبر .
واختار ابن حامد : عدم الوجوب حتى في هذه الحالة .
قلت : الذي يظهر أن هذا خطأ من الناقل عنه .
ومن أصحابنا : من أجرى الخلاف فيه .

فحكى ابن عقيل في التذكرة - في وجوب النكاح على من يخاف العنت
ويجد الطول - روايتين .

ومنهم : من جعل محل الوجوب في الصورة الأولى ، وهذه الصورة .
ومنهم : من جعل الخلاف في الصورة الثانية ، وهو من يجد الطول ، ولا يخاف
العنت وله شهوة .

فهنا جعل محل الخلاف غير واحد . وحكوا فيه روايتين . وهذه طريقة
القاضي ، وأبي البركات .

وقطع الشيخ موفق الدين رحمه الله : بعدم الوجوب من غير خلاف . وكذلك
القاضي في الجامع الكبير ، وابن عقيل في التذكرة .
واختاره ابن حامد ، والشريف أبو جعفر .
قالوا : ويدل على رجحانها في المذهب : أن الإمام أحمد رحمه الله لم يتزوج
حتى صار له أربعون سنة ، مع أنه كان له شهوة .
ومنهم : من جعل محل الوجوب في الصورتين المتقدمتين وفي صورة ثالثة ،
وهو من يجد الطول ولا شهوة له . حكاه في الترغيب .
قال أبو العباس : وكلام القاضي وتعليقه يقتضي أن الخلاف في الوجوب
ثابت ، وإن لم يكن له شهوة .

ومنهم : من جعل محل الوجوب : القدرة على النفقة والصداق .
قال في المبهج : النكاح مستحب . وهل هو واجب أم لا ؟ ينظر فيه .
فإن كان فقيراً لا يقدر على الصداق ، ولا على ما يقوم بأودا الزوجة : لم يجب ،
رواية واحدة .

وإن كان قادراً مستطيعاً : ففيه روايتان ، لا يجب . وهي المنصورة . والوجوب
قال ، قلت : ونازعه في ذلك كثير من الأصحاب .
ومنهم : من أضاف قيداً آخر ، فجعل الوجوب مختصاً بالقدرة على نكاح الحرة
قال أبو العباس : إذا خشي العنت جاز له التزوج بالأمة ، مع أن تركه
أفضل ، أو مع الكراهة وهو يخاف العنت . فيكون الوجوب مشروطاً بالقدرة
على نكاح الحرة .

قلت : قدم في الفروع : أنه لا يجب عليه نكاح الحرة .
قال القاضي ، وابن الجوزي ، والمصنف ، وغيرهم : يباح ذلك . والصبر عنه
أولى .

وقال في الفصول : في وجوبه خلاف .
واختار أبو يعلى الصغير الوجوب .

قلت : الصواب أنه يجب إذا لم يجد حرة .
ومنهم : من جعل الوجوب من باب وجوب الكفاية لا العين .
قال أبو العباس : ذكر أبو يعلى الصغير - في ضمن مسألة التخلي لنوافل العبادة -
إننا إذا لم نوجبه على كل واحد فهو فرض على الكفاية .
قلت : وذكر أبو الفتح ابن المنى أيضاً : أن النكاح فرض كفاية . فكان
الاشتغال به أولى . كالجهاد .
قال : وكان القياس يقتضى وجوبه على الأعيان . تركناه للخرج والمشقة .
اتمى .

وانتهى كلام ابن خطيب السلامية ، مع مازدنا عليه فيه .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بالوجوب ، فإن المرأة كالرجل في ذلك . أشار إليه
أبو الحسين ، وأبو حكيم النهروانى ، وصاحب الوسيلة . قاله ابن خطيب السلامية .
الثانية : على القول بالوجوب : لا يكتفى بمرة واحدة في العمر . على الصحيح
من المذهب .

قال ابن خطيب السلامية في النكاح : جمهور الأصحاب أنه لا يكتفى بمرة
واحدة . بل يكون النكاح في مجموع العمر . لقول الإمام أحمد رحمه الله : ليست
العزوبة في شيء من أمر الإسلام .
وقدم في الفروع : أنه لا يكتفى بمرة واحدة .

وقال أبو الحسين ، في فروعه : إذا قلنا بالوجوب ، فهل يسقط الأمر به في
حق الرجل والمرأة بمرة واحدة ، أم لا ؟

ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يسقط . لقول الإمام أحمد في رواية
المروذى : ليست العزوبة من الإسلام . وهذا الاسم لا يزول بمرة . وكذا قاله
صاحب الوسيلة ، وأبو حكيم النهروانى .

وفي المذهب لابن الجوزي ، وغيره : يكتفى بالمرة الواحدة لرجل وامرأة .
وجزم به في عيون المسائل ، وقال : هذا على رواية وجوبه .

ونقل ابن الحكم : أن الإمام أحمد رحمه الله قال : المتبتل هو الذي لم يتزوج قط
قلت : وينبغي أن يتمشى هذا الخلاف على القول بالاستحباب أيضاً .

وهو ظاهر كلامه في الفروع ، بخلاف صاحب النكت .

الثالثة : وعلى القول بوجوبه : إذا زاحمه الحج الواجب .

فقد تقدم لو خاف العنت من وجب عليه الحج ، في كتاب الحج .

وذكرنا هناك الحكم والتفصيل . فليراجع .

الرابعة : في الاكتفاء بالعقد استثناءً بالبائع الطبعي عن الشرعي وجهان .

ذكرهما في الواضح . وأطلقهما في الفروع ، والفائق .

قال ابن عقيل في المفردات : قياس المذهب عندي : يقتضي إيجابه شرعاً ،

كما يجب على المضطر تملك الطعام والشراب ، وتناولهما .

قال ابن خطيب السلامة ، في نكته على المحرر : وحيث قلنا بالوجوب ،

فالواجب هو العقد . وأما نفس الاستمتاع ، فقال القاضي : لا يجب . بل يكتفى

فيه بداعية الوطء ، وحيث أوجبنا الوطء . فإنما هو لإيفاء حق الزوجة لا غير . انتهى .

الخامسة : ما قاله أبو الحسين : هل يكتفى عنه بالتسرى ؟ فيه وجهان .

وتابع في الفروع . وأطلقهما في الفائق . والزركشي .

قال ابن أبي المجد في مصنفه : ويجزى عنه التسرى في الأصح .

قال في القواعد الأصولية : والذي يظهر الاكتفاء .

قال ابن نصر الله في حواشي الزركشي : أحسهما لا يندفع . فليتزوج . فأمر

بالتزوج .

قال ابن خطيب السلامة : فيه احتمالان . ذكرهما ابن عقيل في المفردات ،

وابن الزاغوني .

ثم قال : ويشهد لسقوط النكاح قوله تعالى (٤ : ٣) فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ، أو ماملكت أيمانكم) انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وقال بعض الأصحاب : الأظهر أن الوجوب يسقط به مع خوف العنت .
وإن لم يسقط مع غيره .

السادسة : على القول باستحبابه : هل يجب بأمر الأبوين ، أو بأمر أحدهما ؟
قال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية صالح ، وأبي داود : إن كان له أبوان
يأمرانه بالتزويج : أمرته أن يتزوج ، أو كان شاباً يخاف على نفسه العنت : أمرته
أن يتزوج .

فجعل أمر الأبوين له بذلك بمنزلة خوفه على نفسه العنت .
قال الإمام أحمد رحمه الله : والذي يحلف بالطلاق لا يتزوج أبداً ، إن أمره
أبوه تزوج .

السابعة : وعلى القول أيضاً بعدم وجوبه : هل يجب بالنذر ؟

صرح أبو يعلى الصغير في مفرداته : أنه يلزمه بالنذر .

قلت : وهو داخل في عمومات كلامهم في نذر التبرر .

الثامنة : يجوز له النكاح بدار الحرب للضرورة . على الصحيح من المذهب

ونقل ابن هاني : لا يتزوج ، وإن خاف .

وإن لم تكن به ضرورة للنكاح ، فليس له ذلك . على الصحيح .

قال ابن خطيب السلامة في نكته : ليس له النكاح . سواء كان به

ضرورة ، أو لا ؟

قال الزركشي : فعلى تعليل الإمام أحمد رحمه الله : لا يتزوج ولا مسلمة .

ونص عليه في رواية حنبل . ولا يطاق زوجته إن كانت معه . ونص عليه في رواية
الأثرم وغيره .

وعلى مقتضى تعليله : له أن يتزوج آيسة ، أو صغيرة . فإنه علل ، وقال :
من أجل الولد ، لئلا يستعبد .

وقال في المغنى في آخر الجهاد : وأما الأسير ، فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله :
لا يحل له التزوج مادام أسيراً .

وأما الذى يدخل إليهم بأمان - كالتاجر ونحوه - : فلا ينبغي له التزوج .
فإن غلبت عليه الشهوة : أبيع له نكاح المسلمة ، وليعزل عنها ولا يتزوج منهم .
انتهى .

وقيل : يباح له النكاح مع عدم الضرورة .

وأطلقهما في الفروع ، فقال : وله النكاح بدار حرب ضرورة ، وبدونها
وجهان . وكرهه الإمام أحمد رحمه الله . وقال : لا يتزوج ولا يتسرى إلا أن يخاف
عليه .

وقال أيضاً : ولا يطلب الولد .

ويأتى : هل يباح نكاح الحريات أم لا ؟ فى باب المحرمات فى النكاح .
تفصيل : حيث حرم نكاحه بلا ضرورة ، وفعل : وجب عزله ، وإلا استحب
عزله . ذكره فى الفصول .

قلت : فيعابى بها .

قوله ﴿ وَالْأَشْتَعَالُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ التَّخْلِى لِنَوَافِلِ الْعِبَادَةِ ﴾ .

يعنى : حيث قلنا يستحب ، وكان له شهوة . وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال أبو يعلى الصغير : لا يكون أفضل من التخلي إلا إذا قصد به المصالح
المعلومة . أما إذا لم يقصدها : فلا يكون أفضل .

وعنه : التخلي لنوافل العبادة أفضل ، كما لو كان معدوم الشهوة . حكاه

أبو الحسين في التمام ، وابن الزاغوني . واختارها ابن عقيل في المفردات . وهي احتمال في الهداية ، ومن تابعه .

وذكر أبو الفتح بن المنى : أن النكاح فرض كفاية . فكان الاشتغال به أولى ، كالجهاد . كما تقدم .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَخْيِيرُ ذَاتِ الدِّينِ الْوَلَدِ الْبَكْرِ الْحُسَيْنِ الْأَجْنَبِيِّ ﴾ بلا نزاع .

ويستحب أيضاً : أن لا يزيد على واحدة ، إن حصل بها الإغفاف . على الصحيح من المذهب . جزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

قال في الهداية ، والمستوعب ، وإدراك الغاية ، والفائق : والأولى أن لا يزيد على نكاح واحدة .

قال الناظم : وواحدة أقرب إلى العدل .

قال في تجريد العناية : هذا الأشهر .

قال ابن خطيب السلامة : جمهور الأصحاب استحَبُّوا أن لا يزيد على واحدة قال ابن الجوزي : إلا أن لا تعفه واحدة . انتهى .

وقيل : المستحب اثنتان . كما لو لم تعفه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

فإنه قال : يقتض ويترج . ليته إذا تزوج اثنتين يقلت .

وهو ظاهر كلام ابن عقيل في مفرداته .

قال ابن رزين في النهاية : يستحب أن يزيد على واحدة . وأطلقهما في

الفروع .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِمَنْ أَرَادَ خِطْبَةَ امْرَأَةٍ : النَّظَرُ ﴾ .

هذا المذهب . أعنى أنه يباح .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والرايعتين
والحاوي الصغير ، والفتاوى ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وتجريد العناية .

وقيل : يستحب له النظر .

جزم به أبو الفتح الحلواني ، وابن عقيل ، وصاحب الترغيب ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال الزركشي : وجعله ابن عقيل وابن الجوزي مستحباً . وهو ظاهر الحديث ^(١)

فزاد : ابن الجوزي .

قال ابن رزين في شرحه : بسن إجماعاً . كذا قال .

وأطلق الوجهين ابن خطيب السلامة .

وقال ، قلت : ويتعين تقييد ذلك بمن إذا خطبها غلب على ظنه إجابته إلى

نكاحها .

وقاله ابن رجب في تعليقه على المحرر . ذكره عنه في القواعد الأصولية .

قلت : وهو كما قال . وهو مراد الإمام والأصحاب قطعاً .

قوله ﴿ النَّظَرُ إِلَى وَجْهَهَا ﴾ .

يعنى فقط من غير خلوة بها . هذا إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله

جزم به في البلغة ، والوجيز ، ونظم المفردات .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،

وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين ، وتجريد العناية .

قال الزركشي : صححها القاضي في المجرد ، وابن عقيل .

(١) روى أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه عن المغيرة بن شعبة « أنه خطب

امراً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : انظر إليها . فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : له النظر إلى ما يظهر غالباً ، كالرقبة ، واليدين ، والقدمين . وهو المذهب قال في تجريد العناية : هذا الأصح . ونصره الناظم . وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وحمل كلام الخرقى وأبى بكر الآتى على ذلك . وجزم به فى العمدة .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما فى السكافى .

وقيل : له النظر إلى الرقبة ، والقدم ، والرأس ، والساق .

وعنه : له النظر إلى الوجه والكفين فقط . حكاه ابن عقيل . وحكاه

بعضهم قولاً ، بناء على أن اليدين ليستا من العورة .

قال الزركشى : وهى اختيار من زعم ذلك .

قال القاضى فى التعليق : المذهب المعول عليه إلى المنع من النظر : ما هو عورة

ونحوه .

قال الشريف ، وأبو الخطاب - فى خلافهما - : وجوز أبو بكر النظر إليها فى

حال كونها حاسرة .

وحكى ابن عقيل رواية : بأن له النظر إلى ما عدا العورة المغلظة . ذكرها فى

المفردات .

والعورة المغلظة : هى الفرجان . وهذا مشهور عن داود الظاهرى .

تفسير : حيث أبحنا له النظر إلى شئ من بدننا ، فله تكرار النظر إليه ، وتأمل

الحامس . كل ذلك إذا أمن الشهوة . قيده بذلك الأصحاب .

تفسير آخر : مقتضى قوله « ويجوز لمن أراد خطبة امرأة » أن محل النظر قبل

الخطبة . وهو صحيح .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وينبغى أن يكون النظر بعد العزم على

نكاحها وقبل الخطبة .

فأمرناه

إمرأهما : قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها أولاً . فإن مُحَمَّد : سأل عن دينها . فإن مُحَمَّد : تزوج ، وإن لم يحمد : يكون رده لأجل الدين . ولا يسأل أولاً عن الدين ، فإن حمد سأل عن الجمال . فإن لم يحمد ردها . فيكون رده للجمال لا للدين .

الثانية : قال ابن الجوزي : ومن ابتلى بالهوى ، فأراد التزوج : فليجتهد في نكاح التي ابتلى بها ، إن صح ذلك وجاز ، وإلا فليتخير ما يظنه مثلها .
قوله ﴿ وَلَهُ النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ ، وَإِلَى الرَّأْسِ ، وَالسَّاقَيْنِ مِنَ الْأُمَّةِ الْمُسْتَأْمَةِ ﴾ .

يعنى : له النظر إلى ما يظهر غالباً ، وإلى الرأس والساقين منها . وهو المذهب جزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .
وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمستوعب .

وعنه : ينظر سوى عورة الصلاة . جزم به في الكافي ، فقال : ويجوز لمن أراد شراء جارية النظر منها إلى ماعدا عورتها .
وقيل : ينظر غير ما بين السرة والركبة .
قال الناظم : هذا المقدم .
وقيل : حكما في النظر كالخطوبة .
ونقل حنبل : لا بأس أن يقلبها إذا أراد شراءها من فوق ثيابها . لأنها لآحرمه لها .

قال القاضى : أجاز تقليب الظهر والصدر . بمعنى لمسه من فوق الثياب .
قوله ﴿ وَمِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ ﴾ .

يعنى : يجوز له النظر من ذوات محارمه إلى ما لا يظهر غالباً ، وإلى الرأس والساقين . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
واعلم أن حكم ذوات محارمه حكم الأمة المستامة في النظر ، خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .
وعنه : لا ينظر من ذوات محارمه إلى غير الوجه . ذكرها في الرعاية وغيرها .
وعنه : لا ينظر منهن إلا إلى الوجه والكفين .

فأمراته

إمدهما : حكم المرأة في النظر إلى محارمها : حكمهم في النظر إليها . قاله في الفروع ، وغيره .

الثانية : ذوات محارمه من يحرم نكاحها عليه على التأيد بنسب أو سبب مباح . فلا ينظر إلى أم المزنى بها ، ولا إلى ابنتها ، ولا إلى بنت الموطوءة بشبهة . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ النَّظَرُ إِلَيْهِمَا مِنْ مَوَلَاتِهِ ﴾ .
يعنى : إلى الوجه والكفين . وهذا أحد القولين .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وصححه في النظم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وقدمه في المحرر ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
والصحيح من المذهب : أن للعبد النظر من مولاته إلى ما ينظر إليه الرجل من ذوات محارمه ، على ما تقدم خلافاً ومذهباً . قدمه في الفروع . وجزم به في الكافي .
وعنه : المنع من النظر للعبد مطلقاً . نقله ابن هانئ . وهو قول في الرعاية الكبرى .

قال الشارح : وهو قول بعض أصحابنا . وما هو ببعيد .
فائدة : قال في الفروع : وظاهر كلامهم لا ينظر عبد مشترك ، ولا ينظر
الرجل أمة مشتركة . لعموم منع النظر ، إلا من عبدها وأمته . انتهى .
وقال بعض الأصحاب : للعبد المشترك بين النساء النظر إلى جميعهن . لوجود
الحاجة بالنسبة إلى الجميع .
وجزم به في تجريد العناية ، فقال : ولعبد - ولو بمعضاً - نظر وجه سيده
وكفيها .
وذكر المصنف في فتاويه : أنه يجوز لمن جميعهن النظر إليه . لحاجتهن إلى
ذلك . بخلاف الأمة المشتركة بين رجال ليس لأحد منهم النظر إلى عورتها .
قوله ﴿ وَلَنَعْرِزَ أُولَى الْإِزْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ - كَالْكَبِيرِ وَالْمَنِينِ وَنَحْوِهِمَا -
النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إلى الوجه والكفين . وهذا أحد الوجهين . صححه في النظم .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في الحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفاثق .
وقيل : حكمهم حكم العبد مع سيده في النظر . وهو المذهب . قدمه في الفروع
قال في الكافي ، والمغنى : حكمهم حكم ذى المحارم في النظر . وقطع به .
وقيل : لا يباح لهم النظر مطلقاً .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
نغيب : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : أن الخصى والمجبوب لا يجوز
لها النظر إلى الأجنبية . وهو صحيح . وهو المذهب .
قال الأثرم : استعظم الإمام أحمد رحمه الله إدخال الخصىان على النساء .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع ، والفاثق .

قال ابن عقيل : لا تباح خلوة النساء بالخصيان ولا بالحبويين . لأن العضو - وإن تعطل ، أو عدم - فشهوة الرجال لا تزول من قلوبهم . ولا يؤمن التمتع بالقبل وغيرها . وكذلك لا يباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء لهذه العلة . انتهى .
وقيل : هما كذى محرم . وهو احتمال في الهداية .
قال في الفروع : ونصه لا .

وقال في الانتصار : انلخص يكسر النشاط . ولهذا يؤمن على الحرم .
قوله ﴿ وَالشَّاهِدِ وَالْمُبْتَاعِ النَّظْرُ إِلَى وَجْهِ الشَّهْوَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَعَامَلَهُ 》 .

هذا أحد الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس
وغيرهم .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ينظر إلى وجهها وكفيها إذا
كانت تعامله .

وذکر ابن رزين : أن الشاهد والمبتاع ينظران إلى ما يظهر غالباً .
فأمره : ألحق في الرايعتين ، والحاوي الصغير : المستاجر بالشاهد والمبتاع .
زاد في الراية الكبرى : والمؤجر والبائع .
ونقل حرب ومحمد بن أبي حرب - في البائع - ينظر كفها ووجهها ؟ إن كانت
محجوراً رجوت ، وإن كانت شابة تُشْتَهَى : أكره ذلك .
تنبيه : إباحة نظر هؤلاء مقيد بحاجتهما .

فأمره : من ابتلى بخدمة مريض أو مريضة في وضوء أو استنجاء أو غيرها
فحكمه حكم الطبيب في النظر والمس . نص عليه .
وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته . نص عليه . وقاله أبو الوفاء ،
وأبو يعلى الصغير .

قوله ﴿وَلِلصَّبِيِّ الْمُمِيزِ، غَيْرِ ذِي الشَّهْوَةِ: النَّظَرُ إِلَى مَا فَوْقَ الشَّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : هو كالمحرم . وأطلق في الكافي في المميز روايتين .

قوله ﴿فَإِنْ كَانَ ذَا شَهْوَةٍ فَهُوَ كَذِي الْمَحْرَمِ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ،

والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : أنه كالأجنبي . وأطلقهما في الكافي ، والفائق ، والقواعد الأصولية .

وقيل : كالطفل . ذكره في الرعاية الكبرى .

قلت : وهو ضعيف جداً .

وقال في الرعاية الصغرى : فهو كذی محرم .

وعنه : كالأجنبي بالغ .

فائدته

إصدارهما : حكم بنت تسع حكم المميز ذی الشهوة . على الصحيح من المذهب .

وذكر أبو بكر قول الإمام أحمد في رواية عبد الله : رواية عن النبي صلى الله

عليه وسلم « إذا بلغت الحيض فلا تكشف إلا وجهها ويديها » .

ونقل جعفر - في الرجل عنده الأرملة واليتيمة - : لا ينظر ، وأنه لا بأس بنظر

الوجه بلا شهوة .

الثانية : لا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة قبل السبع ، ولا لمسها .

نص عليه .

ونقل الأثرم - في الرجل يضع الصغيرة في حجره ويقبلها - إن لم يجد شهوة .
فلا بأس .

ولا يجب سترها مع أمن الشهوة . جزم به في الرايتين ، والحاوي الصغير .
وقال في الفائق : ولا بأس بالنظر إلى طفلة غير صالحة للنفاح بغير شهوة .
وهل هو محدود بدون السبع ، أو بدون ما تشتهي غالباً ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَلِلْمَرْأَةِ مَعَ الْمَرْأَةِ ، وَالرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ : النَّظَرُ إِلَى مَا عَدَا مَا بَيْنَ الشَّرِّ وَالرَّكْبَةِ ﴾ .

يجوز للمرأة المسلمة النظر من المرأة المسلمة إلى ما عدا ما بين السرة والركبة .
جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف هنا ،
وصاحب الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم
وقدّمه في الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أنها لا تنظر منها إلا إلى غير العورة .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والمنور .

ولعل من قطع أولاً : أراد هذا .

لسكن صاحب الرعاية غاير بين القولين . وهو الظاهر .

[ومرادهم بعورة المرأة هنا كعورة الرجل على الخلاف صرح به الزركشي في

شرح الوجيز] ^(١)

وأما الكافرة مع المسلمة ، فالصحيح من المذهب : أن حكمها حكم المسلمة مع

المسلمة . جزم به في الوجيز وغيره . وقدّمه في المغنى والشرح ، ونصراه . وصححه

في الكافي . وقدّمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : لا تنظر الكافرة من المسلمة مالا يظهر غالباً .

وعنه : هي معها كالأجنبي . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير . وقالوا : نص عليه .

وقطع به الحلواني في التبصرة .

واستثنى القاضي أبو يعلى - على هذه الرواية - الكافرة المملوكة لمسلمة . فإنه
يجوز أن تظهر على مولاتها كالمسلمة . وأطلقهما في المذهب .

فأمره : يجوز أن تكون الكافرة قابلة للمسلمة للضرورة ، وإلا فلا .
نص عليه .

وأما الرجل مع الرجل - ولو كان أمرد - فالمذهب : أنه لا ينظر منه إلا
ما بين السرة والركبة . وعليه الأصحاب . وجزم به في الفروع ، وغيره .

وقدمه في الرعاية الكبرى ^(١) . وقال ، وقيل : ينظر غير العورة .

فيحتمل أنه كالأول . لكن عند صاحب الرعاية : أنه أعم من الأول .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ لِلْمَرْأَةِ النَّظَرُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى غَيْرِ الْعَوْرَةِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، والفائق ، والمحزر .

وقال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وعنه : يباح لها النظر منه إلى ما يظهر غالباً .

وعنه : لا يباح النظر إليه . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وقطع به ابن البنا . واختاره أبو بكر . قاله القاضي . نقله الشيخ تقي الدين

رحمه الله في شرح المحزر .

(١) في نسخة مكتبة طلعت : وأما الرجل مع الرجل - ولو كان أمرد - فالمذهب :

أنه ينظر منه إلى غير العورة . وعليه الأصحاب . وجزم به في الفروع ، وغيره . وقال

في الرعاية الكبرى : ينظر ما بين السرة والركبة .

وقال ابن عقيل أيضاً : يحرم النظر .
ونقل القاضي أيضاً عن أبي بكر : الكراهة .
وقال الشيخ تقي الدين في شرح المحرر : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ،
والقاضي : كراهة نظرها إلى وجهه ، وبدنه ، وقدميه . واختار الكراهة .
وقيل : لا يحرم النظر إلى ما يظهر غالباً وقت مهنة وغفلة .
تنبيه : قال في الفروع : أطلق الأصحاب إباحة النظر للمرأة إلى غير العورة
من الرجل .

ونقل الأثرم : يحرم النظر على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم .
قال ابن عقيل في الفنون : قال أبو بكر : لا تختلف الرواية أنه لا يجوز لهن .
قال في الفروع : ويؤيد الأول ، أن الإمام أحمد رحمه الله : لم يُجِبْ
بالنخصيص في الأخبار التي في المسألة .
وقال القاضي في الروايتين : يجوز لهن . رواية واحدة . لأنهن في حكم الأمهات
في الحرمة والتحریم . فجاز مفارقتهم في هذا القدر بقية النساء .
قلت : وهذا أولى .

فوائد

منها : يجوز النظر من الأمة ، ومن لا تشتهى - كالعجوز ، والبرزة ، والقيحية
ونحوهم - إلى غير عورة الصلاة ، على الصحيح من المذهب .
واختار المصنف ، والشارح : جواز النظر من ذلك إلى ما لا يظهر غالباً .
وقال في الرعاية الكبرى : ويباح نظر وجه كل عجوز برزة همة ، ومن
لا يشتهى مثلها غالباً ، وما ليس بعورة منها ولمسه ومصاغتها ، والسلام عليها ،
إن أمن على نفسه . ومعناه في الرعاية الصغرى ، والحاوى .
ونقل حنبل : إن لم تختمر الأمة فلا بأس .
وقيل : الأمة والقيحية كالحره والجميلة .

ونقل المروذى : لا ينظر إلى المملوكة . كم من نظرة ألفت في قلب صاحبها
البلايل ؟

ونقل ابن منصور : لا تنتقب الأمة . ونقل أيضاً : تنتقب الجميلة .
وكذا نقل أبو حامد الخفاف .

قال القاضي : لكن يمكن حل ما أطلقه على ما قيده .
قلت : الصواب أن الجميلة تنتقب ، وأنه يحرم النظر إليها كما يحرم النظر
إلى الحرة الأجنبية .

نميم : حيث قلنا : يباح ، ففى تحريم تكرار نظر وجه مستحسن : وجهان .
وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب التحريم .
ومنها : الخنى المشكل فى النظر إليه كالمراة ، تعليلاً لجانب الحظر . ذكره
ابن عقيل .

قال فى الفروع : ويخرج وجه من ستر العورة فى الصلاة : أنه كالرجل .
وقال فى الرعاية : وإن تشبه خنى مشكل بذكر أو أنثى ، أو مال إلى
أحدهما : فله حكمه فى ذلك .

وقال ، قلت : لا يروج بحال . فإن خاف الزنا : صام أو استمنى ، وإلا فهو
مع امرأة كالرجل . ومع رجل كمرأة .

ومنها : ظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أنه لا يجوز للرجل النظر
إلى غير من تقدم ذكره . فلا يجوز له النظر إلى الأجنبية قصداً . وهو صحيح . وهو
المذهب .

وجوز جماعة من الأصحاب : نظر الرجل من الحرة الأجنبية إلى ما ليس
بعورة صلاة .

وجزم به فى المستوعب فى آدابه ، وذكره الشيخ تقي الدين رواية .

قال القاضى : المحرم ماعدا الوجه والكفين .
وصرح القاضى فى الجامع : أنه لا يجوز النظر إلى المرأة الأجنبية لغير حاجة .
ثم قال : النظر إلى العورة محرم ، وإلى غير العورة : مكروه .
وهكذا ذكر ابن عقيل ، وأبو الحسين .
وقال أبو الخطاب : لا يجوز النظر لغير من ذكرنا ، إلا أن القاضى أطلق هذه
العبارة . وحكى الكراهة فى غير العورة .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هل يحرم النظر إلى وجه الأجنبية لغير
حاجة ؟ رواية عن الإمام أحمد : يكره ، ولا يحرم .
وقال ابن عقيل : لا يحرم النظر إلى وجه الأجنبية إذا أمن الفتنة . انتهى .
قلت : وهذا الذى لا يسع الناس غيره ، خصوصاً للجيران والأقارب غير
المحارم الذين نشأ بينهم . وهو مذهب الشافعى .
ويأتى فى آخر العدد : هل يجوز أن يخلو بمطلقة ، أو أجنبية ، أم لا ؟
قوله ﴿ وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْعُلَامِ لَغَيْرِ شَهْوَةٍ ﴾ .
النظر إلى الأمرد لغير شهوة على قسمين .
أمرهما : أن يأمن ثوران الشهوة .
فهذا يجوز له النظر من غير كراهة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر
الأصحاب .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . وقاله أبو حكيم ،
وغیره . ولكن تركه أولى . صرح به ابن عقيل .
قال : وأما تكرار النظر : فمكروه .
وقال أيضاً ، فى كتاب القضاء : تكرار النظر إلى الأمرد محرم ، لأنه لا يمكن
بغير شهوة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن كرر النظر إلى الأمر أو دأومه ،
وقال : إني لا أنظر بشهوة ، فقد كذب في ذلك .
وقال القاضي : نظر الرجل إلى وجه الأمر مكروه .
وقال ابن البناء : النظر إلى الغلام الأمر الجليل مكروه . نص عليه . وكذا
قال أبو الحسين .

القسم الثاني : أن يخاف من النظر ثوران الشهوة .

فقال الحلواني : يكره . وهل يحرم ؟ على وجهين .
وحكى صاحب الترغيب ثلاثة أوجه : التحريم ، وهو مفهوم كلام صاحب
المحرر . فإنه قال : يجوز لغير شهوة إذا أمن ثورانها .
واختاره الشيخ تقي الدين ، فقال : أصح الوجهين لا يجوز . كما أن الراجح
في مذهب الإمام أحمد رحمه الله : أن النظر إلى وجه الأجنبية من غير حاجة :
لا يجوز . وإن كانت الشهوة منتفية ، لكن يخاف ثورانها .
وقال المصنف في المعنى : إذا كان الأمر جميلاً يخاف الفتنة بالنظر إليه :
لم يحز تعمد النظر إليه .

قال في الفروع ، ونصه : يحرم النظر خوف الشهوة .
والوجه الثاني : الكراهة ، وهو الذي ذكره القاضي في الجامع . وجزم به
الناظم .

والوجه الثالث : الإباحة . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكثير من الأصحاب
والمقول عن الإمام أحمد رحمه الله : كراهة مجالسة الغلام الحسن الوجه .
وقال في الرعاية الكبرى : ويحرم النظر إلى الأمر لشهوة . ويجوز بدونها مع
منها .

وقيل : وخوفها .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وإن خاف ثورانها فوجهان .

فائدة : قال ابن عقيل : يحرم النظر مع شهوة تخنيث وسحاق ، وإلى دابة يشتهها ولا يعف عنه . وكذا الخلوة بها .
قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

فوائد

منها : قوله ﴿ وَلَا يَحْزُرُ النَّظْرُ إِلَى أَحَدٍ مِّنْ ذَكَرْنَا لِسَهْوَةٍ ﴾ .
وهذا بلا نزاع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن استحلّه كفر إجماعاً .
وكذا لا يجوز النظر إلى أحد من تقدم ذكره إذا خاف ثوران الشهوة . نص عليه . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره .
ومنها : معنى الشهوة : التلذذ بالنظر .

ومنها : لمس من تقدم ذكره ، كالنظر إليه على قول .
وعلى قول آخر : هو أولى بالمنع من النظر . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وجزم به فى الرايتين ، والحاوى الصغير . وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .
ومنها : صوت الأجنبية ليس بعورة . على الصحيح من المذهب .
قال فى الفروع : ليس بعورة على الأصح .

قال ابن خطيب السلامية ، قال القاضى الزريرانى الحنبلى فى حواشيه على المغنى : هل صوت الأجنبية عورة ؟ فيه روايتان منصوصتان عن الإمام أحمد رحمه الله .
ظاهر المذهب : ليس بعورة . انتهى .

وعنه : أنه عورة . اختاره ابن عقيل . فقال : يجب تجنب الأجانب الاستماع من صوت النساء زيادة على ماتدعو الحاجة إليه . لأن صوتها عورة . انتهى .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية صالح : يسلم على المرأة الكبيرة . فأما الشابة : فلا تنطق .

قال القاضي : إنما قال ذلك من خوف الافتتان بصوتها . وأطلقهما في المذهب . وعلى كلا الروایتين : يحرم التلذذ بسماعه ، ولو بقراءة . جزم به في المستوعب . والرعاية ، والفروع ، وغيرهم .

قال القاضي : يمنع من سماع صوتها .

وقال ابن عقيل في الفصول : يكره سماع صوتها بلا حاجة .

قال ابن الجوزي ، في كتاب النساء له : سماع صوت المرأة مكروه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية مهنا : ينبغي للمرأة أن تخفض من صوتها إذا كانت في قراءتها إذا قرأت بالليل .

ومنها : إذا منعنا المرأة من النظر إلى الرجل ، فهل تمتنع من سماع صوته . ويكون حكمه حكم سماع صوتها ؟ .

قال القاضي في الجامع الكبير : قال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية مهنا : لا يعجبني أن يؤم الرجل النساء إلا أن يكون في بيته يؤم أهله . أكره أن تسمع المرأة صوت الرجل .

قال ابن خطيب السلامية ، في نكته : وهذا صحيح . لأن الصوت يتبع الصورة . ألا ترى أنه لما منع من النظر إلى الأجنبية منع من سماع صوتها .

كذلك المرأة لما منعت من النظر إلى الرجل منعت من سماع صوته .

[قال ابن خطيب السلامية في نكته : لم تزل النساء تسمع أصوات الرجال .

والفرق بين النساء والرجال ظاهر] ^(١) .

ومنها : تحرم الخلوة لغير محرم للكل مطلقاً . ولو بجيوان يشتهي المرأة

وتشبهه هي ، كالقرد ونحوه .

ذكره ابن عقيل ، وابن الجوزي ، والشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال : الخلوة بأمر حسن ومضاجعته : كأمراة . ولو كان لمصلحة تعليم وتأديب
ومن يُقرُّ مؤلَّيه عند من يعاشره كذلك ملعون ديوث . ومن عرف بمحبتهم أو
معاشرته بينهم : منع من تعليمهم .

وقال ابن الجوزي : كان السلف يقولون : الأمرد أشد فتنة من العذاري .
قال ابن عقيل : الأمرد يتفق على الرجال والنساء . فهو شبكة الشيطان في
حق النوعين .
ومنها : كره الإمام أحمد رحمه الله مصافحة النساء . وشدد أيضا ، حتى لحرم .
وجوزة لوالده .

قال في الفروع : ويتوجه والحرم .
وجوز الإمام أحمد رحمه الله أخذ يد عجوز . وفي الرعاية : وشوها .
وسأله ابن منصور : يقبل ذات المحارم منه ؟ قال : إذا قدم من سفر ، ولم يخف
على نفسه ، لكن لا يفعله على الفم أبداً . الجبهة والرأس .
ونقل حرب - فيمن تضع يدها على بطن رجل لا تحل له - قال : لا ينبغي
إلا لضرورة .

ونقل المروذي : أتضع يدها على صدره ؟ قال : ضرورة .
قوله ﴿ وَالِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِ الْآخَرِ .
وَلَمَسُهُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا ، حتى الفرج . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والحاوي
الصفير ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفاثق ، وغيرهم .
وقيل : يكره لهما نظر الفرج . جزم به في الكافي . وقدمه في الرايتين .

وقال الآمدى فى فصوله : وليس للزوج النظر إلى فرج امرأته فى إحدى الروایتین . نقله ابن خطيب السلامية .

وقيل : يكره لها عند الجماع خاصة .

وجزم فى المستوعب بأنه يكره النظر إلى فرجها حال الطمث فقط . وجزم به فى الرايتين . وزاد فى الكبرى : وحال الوطء .

فأمرئاه

إمراهها : قال القاضى فى الجامع : يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ، ويكره بعده . وذكره عن عطاء .

الثانية : ليس لها استدخال ذكر زوجها وهو نائم بلا إذنه . ولها لمسه وتقبيله بشهوة . وجزم به فى الرعاية . وتبعه فى الفروع . وصرح به ابن عقيل . وقال : لأن الزوج يملك العقد وحبسها . ذكره فى عشرة النساء . ومربى فى بعض التعاليق قول : إن لها ذلك . ولم أستحضر الآن فى أى كتاب هو .

قوله « وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ مَعَ أَمَّتِهِ » .

حكم السيد مع أمته المباحة له : حكم الرجل مع زوجته فى النظر واللمس ، خلافاً ومذهباً .

تنبيه : فى قول المصنف « مع أمته » نظر . لأنه يدخل فى عموم أمته المزوجة والمجوسية والوثنية ونحوهن . وليس له النظر إلى واحدة منهن ولا لمسها لما سيذكر فى موضعه .

وجعل كثير من الأصحاب مكان « أمته » « سرية » .

قال ابن منبج : وفيه نظر أيضاً . لأنه يحرم عليه أمته التى ليست سرية ، والحال أن له النظر إليها ولمسها . فلذلك قال بعض الأصحاب - منهم : المصنف

في السكافي ، والناظم ، وصاحب المنور ، وغيرهم - « أمته المباحة » وهو أجود مما تقدم . انتهى

قلت : وهو مراد المصنف وغيره .

فائدتاه

إحداهما : لو زوج أمته جاز له النظر منها إلى غير العورة ، على الصحيح من المذهب . جزم به في الفائق . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . والفروع . وقال في الترغيب : هو كحرم . ونقل حنبل : كأمة غيره .
الثانية : يكره النظر إلى عورة نفسه . قاله في الترغيب وغيره .
وقال في المستوعب ، وغيره . يستحب أن لا يديه .
وقال الأزجى في نهايته : يعرض ببصره عنها . لأنه يدل على الدناءة . انتهى .

وتقدم في باب الاستنجاء : هل يكره مس فرجه مطلقاً ، أو في حال التخلی ؟
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ التَّصْرِيحُ ﴾ .
وهو ما لا يحتمل غير النكاح .
﴿ بِخِطْبَةِ الْمُعْتَدَةِ ، وَلَا التَّعْرِيزِ ﴾ .
وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره .
﴿ بِخِطْبَةِ الرَّجْعِيَّةِ ﴾ بلا نزاع .
قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ ﴾ يعني : التعريض .
وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقال في الانتصار ، والمفردات : إن دلت على اقترانهما - كمتحايين قبل موت الزوج - منعنا من تعريضه في العدة .

قوله ﴿وَيَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ بِطَلَاقٍ ثَلَاثٍ﴾ بلا نزاع .

﴿وَهَلْ يَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ بغيرِ الثَّلَاثِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والهادى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أمرهما : لا يجوز . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأرجى . وقدمه

في المحرر .

الثانى : يجوز . وهو المذهب . جزم به في العمدة .

وصححه في التصحيح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان المرئى أجنبياً .

فأما من كانت في عصمته : فإنه يباح له التعريض والتصريح . بلا نزاع .

قوله ﴿وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ﴾ .

هذا المذهب . يعنى يحرم . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن خطيب السلامية : قاله أصحابنا .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح

والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والفائق .

وقيل : يكره . اختاره أبو حفص .

قال ابن خطيب السلامية في نكته ، والشرىف أبو جعفر : قاله في الفائق ،

والزرکشى .

فعلى المذهب : يصح العقد . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : لا يصح . اختاره أبو بكر . قاله ابن خطيب السلامية .

وقال الزرکشى ، قال أبو بكر : البيع على بيع أخيه باطل . نص عليه .

فخرج ابن عقيل وغيره بطلان النكاح للنهي .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ ﴾ .

واعلم أنه إذا أُجِيبَ تصريحاً فلا كلام .

وإن أُجِيبَ تعريضاً ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يحل له أيضاً

كالتصريح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقي .

وصححه الناظم .

واختاره المصنف في المعنى ، والشارح . وجزم به في الوجيز .

وعنه : يجوز .

قال القاضي : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله إباحة خطبتها .

وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ،

والزركشي .

تفصيل : مفهوم كلام المصنف : أن له أن يخطب على خطبة الذي مطلقاً .

لأنه ليس بأخيه . وهو صحيح . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية

علي بن سعيد .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ رُدَّ : حَلٌّ ﴾ بلا نزاع .

وكذا إن ترك الخطبة ، أو أذن له .

وكذا إن سكت عنه عند القاضي في المحرر ، وابن عقيل . وقدمه الزركشي

وعن القاضي : سكوت البكر رضى .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَالِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ،

والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق ، ومجرد

العناية ، والزركشي .

امراهما : يجوز . وهو الصحيح . وهو ظاهر ما نقله الميموني .

وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، والمنور .

والثاني : لا يجوز . وهو ظاهر كلامه في العمدة .

فأئمة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو خطبت المرأة - أو وليها - لرجل ابتداء . فأجابها : فينبغي أن لا يحمل لرجل آخر خطبتها ، إلا أنه أضعف من أن يكون هو المخاطب .

ونظير الأولى : أن تخطبه امرأة ، أو وليها ، بعد أن يخطب هو امرأة . فإن هذا إيذاء للمخطوب في الموضعين . كما أن ذاك إيذاء للمخاطب . وهذا بمنزلة البائع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد . وذلك كله ينبغي أن يكون حراماً .

فأئمة أخرى : لو أذنت لوليها أن يزوجه من رجل بعينه : احتمل أن يحرم على غيره خطبتها ، كما لو خطب فأجابت . ويحتمل أن لا يحرم . لأنه لم يخطبها أحد . قال ذلك القاضي أبو يعلى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا دليل من القاضي على أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بإجابة بحال .

قوله ﴿ وَالتَّعْوِيلُ فِي الرَّدِّ وَالْإِجَابَةِ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحَيَّرَةً ﴾ .

بلا نزاع ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُحَيَّرَةً : فَعَلَى الْوَلِيِّ ﴾ .

هذا المذهب ، سواء رضيت ، أو كرهت . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والزركني .

صرح به القاضي . وابن عقيل .

وقال المصنف ، والشارح : لو أجاب ولي المرأة ، فكرهت الحجاب . واختارت

غيره : سقط حكم إجابة وليها . وإن كرهته ولم تحتز سواء : فينبغي أن يسقط حكم الإجابة . وإن أجابت ثم رجعت : زال حكم الإجابة .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ عَقْدُ النِّكَاحِ مَسَاءَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : يستحب عقده يوم الجمعة أو الخميس ، والمساء أولى .

قوله ﴿ وَأَنْ يَخْطُبَ قَبْلَ الْعَقْدِ بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﴾ .

وهذا المذهب أيضاً . وعليه الأصحاب . والعمل عليه قديماً وحديثاً .

وقال الشيخ عبد القادر : إن آخر الخطبة عن العقد جاز . انتهى .

قلت : ينبغي أن يقال : مع النسيان بعد العقد .

تفيم : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يزيد على خطبة ابن مسعود رضي الله عنه .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقاله في العمدة . ويقرأ ثلاث آيات - وذكرها .

وقال في عيون المسائل : يأتي بخطبة ابن مسعود رضي الله عنه بالآيات الثلاث ،

وإن الله أمر بالنكاح . ونهى عن السفاح . فقال مخبراً وأمرأ (٢٤ : ٣٢) وأنكحوا

الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم . إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله . والله واسع عليم) .

وقال الشيخ عبد القادر : ويستحب أن يزيد هذه الآية أيضاً .

فأمرنا

إمدهما : كان الإمام أحمد رحمه الله تعالى إذا حضر العقد ولم يسمع الخطبة

انصرف .

والجزم منها : أن يتشهد ، ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم .

الثانية : قال ابن خطيب السلامة ، في نكته على المحرر : وقع في كلام القاضي

في الجامع ما يقتضى : أنه يستحب أن يتزوج في شوال .

فائدة : في خصائصه صلى الله عليه وسلم

كان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بأى عدد شاء . فيكون قوله تعالى (٥٠ : ٣٣) يا أيها النبي إنا أحللنا لك (ناسخا لقوله (٥٢ : ٣٣) لا يحل لك النساء من بعد) قاله في الفروع .

وقال في الرعاية : كان له أن يتزوج بأى عدد شاء ، إلى أن نزل قوله تعالى (٥٢ : ٣٣) لا يحل لك النساء من بعد) فتكون هذه الآية ناسخة للآية الأولى . وقال القاضى : الآية الأولى تدل على أن من لم تهجر معه من النساء : لم تحل له .

قال في الفروع : فيتوجه احتمال : أنه شرط في قراباته في الآية ، لا الأجنبية انتهى .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلاولى ولا شهود . وفي زمن الإحرام أيضاً . قدمه في الفروع .

قال القاضى فى الجامع الكبير : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية الميمونى : جواز النكاح له بلاولى ولا شهود ، وفى زمن الإحرام . وأطلق أبو الحسين ، ووالده ، وغيرهما وجهين .

وقال ابن حامد : لم يكن له النكاح بلاولى ولا شهود ولا زمن الإحرام ، مباحاً .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلفظ الهبة . جزم به فى الفصول ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .

وقد جزم ابن الجوزى بجوازه عن الإمام أحمد رحمه الله . وعنه : الوقف .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا مهر . جزم به الأصحاب . وجزم به ابن الجوزى عن العلماء .

وكان صلى الله عليه وسلم واجب عليه السواك والأضحية والوتر . على الصحيح

من المذهب . جزم به في المستوعب ، والرعاية الكبرى ، وخصال ابن البناء ،
والعدة للشيخ عبد الله كتيبة . وقدمه في الفصول .

قال الزركشي : وجوب السواك اختيار القاضي وابن عقيل .
وقيل : ليس بواجب عليه ذلك . اختاره ابن حامد . ذكره عنه في الفصول
وأطلقتهما في الفروع ، والرعاية الكبرى في السواك في بابه .
وقال في الفصول : وكان واجبا عليه صلى الله عليه وسلم ركعتا الفجر .
وقال في الرعاية : وكان واجبا عليه الضحى .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا غلط . ولم يكن صلى الله عليه وسلم
يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته .
وكان صلى الله عليه وسلم واجبا عليه قيام الليل ، ولم ينسخ . على الصحيح
من المذهب . ذكره أبو بكر وغيره .

وقال القاضي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه في الرعاية
الكبرى ، والفروع .

وقيل : نسخ . جزم به في الفصول ، والمستوعب .
ومن خصائصه صلى الله عليه وسلم : أنه لو ادعى عليه كان القول قوله من
غير يمين ، وإن ادعى هو بحق ، كان القول قوله من غير يمين . قاله أبو البقاء
العسكري . نقله عنه ابن خطيب السلامية في نكته على المحرر .

وأوجب عليه صلى الله عليه وسلم أن يخبر نساءه بين فراقه والإقامة معه .
قال في الفروع ، وظاهر كلامهم : أنه - صلى الله عليه وسلم - في وجوب
التسوية في القسم كغيره . وذكره في المجرد ، والفنون ، والفصول .
وظاهر كلام ابن الجوزي : أنه غير واجب .
وفي المنتقى احتمالان .

قال أصحابنا - القاضي وغيره - وفرض عليه - صلى الله عليه وسلم - إنكار
المنكر إذا رآه على كل حال .

قال في الرعاية : فرض عليه إنكار المنكر إذا رآه على كل حال . وغيره في حال دون حال .

قلت : حكى ذلك قولاً ابن البناء في خصاله ، واقتصر عليه .

قال في المستوعب ، وقيل : فرض عليه إنكار المنكر . واقتصر عليه .

ومنع - صلى الله عليه وسلم - من الرمز بالعين ، والإشارة بها . وإذا لبس لأمة الحرب : أن لا ينزعها حتى يلقى العدو .

ومنع - صلى الله عليه وسلم - أيضاً من الشعر والخط وتعلمهما .

واختار ابن عقيل : أنه صرف عن الشعر ، كما أعجز عن الكتابة . قال :

ويحتمل أن يجتمع الصرف والمنع .

ومنع - صلى الله عليه وسلم - من نكاح الكتانية ، كالأمة مطلقاً . على

الصحيح من المذهب . وقاله ابن شاقلا ، وابن حامد ، والقاضي ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع . وجزم به في المستوعب ، والرعاية الكبرى ، والفصول .

وعنه : لم يمنع . واختاره الشريف .

وقال في عيون المسائل : يباح له - صلى الله عليه وسلم - ملك اليمين ، مسلمة

كانت أو مشركة .

وتقدم في أواخر « باب ذكر أهل الزكاة » حكم الصدقة .

وأبيح له - صلى الله عليه وسلم - الوصال ، وخمس خمس الغنيمة .

قال المصنف : وإن لم يحضر .

وأبيح له - صلى الله عليه وسلم - الصَّيِّ من المغنم ، ودخول مكة مُحِلًّا ساعة

وجعلت تركته - صلى الله عليه وسلم - صدقة .

قال في الفروع : وظاهر كلامهم لا يمنع من الإرث .

وقال في عيون المسائل : لا يرث . ولا يَقْبَلُ^(١) بالإجماع .

(١) العقل هنا الدية .

وله - صلى الله عليه وسلم - أخذ الماء من العطشان .
ويلزم كل واحد أن يقيه بنفسه وماله . فله طلب ذلك .
وحرم على غيره نكاح زوجاته فقط .
وجوز ابن حامد وغيره نكاح من فارقتها في حياته .
وهن أزواجه في الدنيا والآخرة .
وهن أمهات المؤمنين ، يعنى في تحريم النكاح .
والنجس منا طاهر منه . ذكره في الفنون وغيره . وقدمه في الفروع .
وفي النهاية لأبى المعالى ، وغيرها : ليس بمطاهر ^(١) .
وهو - صلى الله عليه وسلم - طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء ، بخلاف
غيره . فإن فيه خلافاً ، على ما تقدم في باب إزالة النجاسة .
ولم يذكر الأصحاب هذه المسألة هنا .

(١) لقد قال الله تعالى (١٨ : ١١٠ و ٤١ : ٦) قل إنما أنا بشر مثلكم ، يوحى
إلى أمما إلهكم إله واحد) والبشر هم أبناء آدم ، خلقهم الله من تراب ثم من نطفة ،
ومن زعم غير ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو لأحد من إخوانه الرسلين ،
أو غيرهم : فقد أعظم الفرية على الله ، ومن قال إنه النور الأول فقد زعم : أنه ولد الله
وسبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً . ولقد كان - صلى الله عليه وسلم - كإخوانه
الرسلين ، يأكل الطعام ويمشى في الأسواق ، ويهضم الطعام والشراب ككل بشر ،
وللطعام فضلات لا بد من خروجها للصحة والعافية . سنة الله التى لا تتبدل في البشرية
جميعها . فكان صلى الله عليه وسلم يستنجى . وكان يغتسل من الجنابة وكانت
عائشة تقول « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم يذهب
فيصلى فيه » رواه الجماعة إلا البخارى . وفي لفظ متفق عليه « كنت أغسله من
ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يخرج إلى الصلاة ، وأثر الغسل في ثوبه بقع
الماء » وللدارقطنى « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا
كان يابساً ، وأغسله إذا كان رطباً »

وذكر ابن عقيل : أنه لم يكن له فيئ في شمس ولا قمر . لأنه نوراني ^(١) .
والظل نوع ظلمة .

وكانت تجتذب الأرض أنفاله . انتهى .

وساوى الأنبياء في معجزاتهم . وانفرد بالقرآن ، والغنائم . وجعلت له
الأرض مسجداً ، وتراها طهوراً ، والنصر بالرعب مسيرة شهر .

وبعث إلى الناس كافة . وكل نبى إلى قومه .

ومعجزاته - صلى الله عليه وسلم - باقية إلى يوم القيامة . وانقطعت معجزات
الأنبياء بموتهم .

وتنام عينه ولا ينام قلبه . فلا نقض بنومه مضطجعاً .

وتقدم ذلك في نواقض الوضوء .

ويرى من خلفه كما يرى من أمامه .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، وجهور العلماء : هذه الرؤية رؤية العين حقيقة

ولم يكن غيره أن يقتل إلا بإحدى ثلاث . وكان له ذلك صلوات الله

وسلامه عليه . نص عليه في رواية أبي داود . والدفن بالبنيان مختص به . قالت

عائشة « لثلاث يتخذ قبره مسجداً » .

وقال جماعة : لوجهين .

أحدهما : قوله « ويدفن الأنبياء حيث يموتون » رواه الإمام أحمد رحمه الله .

والثاني : لثلاثه أيدى العصاة والمنافقين .

وقال أبو المعالي : وزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مستحبة للرجال

والنساء . قال في الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

(١) هذا من الغلو الذي نهى الله ورسوله عنه . فضلا عن المعروف في السنة
الصحيحة غير ذلك .

قلت : فيعاني بها^(١) .

وقال ابن الجوزي - على قول أكثر المفسرين في قوله - (٧٤ : ٦) ولا تمنن تستكثر) لا تُهْدِ لتُعْطَى أكثر : هذا الأدب للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة ، وأنه لا إنهم على أمته في ذلك .

قال الإمام أحمد رحمه الله : خص النبي صلى الله عليه وسلم بواجبات ، ومحظورات ، ومباحات ، وكرامات .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه خص بصلاة ركعتين بعد العصر . واختاره ابن عقيل .

قال ابن بطة : كان خاصاً به . وكذا أجاب القاضي .

قال في الفروع : ويتوجه أن صلاته قاعداً بلا عذر كصلاته قائماً خاص به .

قال : وظاهر كلامهم : أنه لو كان لنبي مال ، أنه تلزمه الزكاة .

وقيل للقاضي : الزكاة طهرة ، والصبي مطهر ؟ قال : باطل بزكاة الفطر ، ثم بالأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم بأنهم مطهرون . ولو كان لهم مال لزمهم الزكاة

(١) بل هي مخالفة لصريح السنة . فإنه صلى الله عليه وسلم لم يستثن قبره عند مالعين زوارات القبور . والرحال إنما تشد للمسجد ، والصلاة فيه . لا لزيارة القبر . وصح عن الإمام مالك رضي الله عنه « أكره أن أقول : زرت قبر النبي صلى الله عليه وسلم » وإنما كره مالك هذا لأن في هذا القول إشعاراً بأنه مثل عامة الناس من القبورين . وإذا نزل صلى الله عليه وسلم في قلوب الناس إلى ، هذا لم يسعدوا بهداه وطاعته على الوجه الذي أحبه لهم ربهم . ولأجله قال (٢٤ : ٦٣) لا تجعلوا دماء الرسول بينكم كدماهم بعضكم بعضاً) وقال (٤٩ : ٢) لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض أن تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون) وهذه المعاني واضحة لما لك رضي الله عنه ولكل من أراد به خيراً وقفه في الدين جعلنا الله منهم .

باب أركان النكاح وشروطه

قوله ﴿وَلَا يَنْعَقِدُ الْإِجَابُ إِلَّا بِلَفْظِ «النَّكَاحِ» وَ«التَّزْوِيجِ»﴾ .
﴿وَالْقَبُولُ ، أَنْ يَقُولَ : قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ﴾ أو هذا التزويج .

ومن ألفاظ صيغ القبول « تزوجتها » .

قال في الفروع « أורضيت هذا النكاح » .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن النكاح لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول بهذه الألفاظ ، لا غير . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، منهم : صاحب الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .
وقيل : يصح ، وينعقد بالكناية أيضاً .

وخرجه ابن عقيل في عمد الأدلة من جملة عتق الأمة صداقها .

وخرجه بعضهم من قول الخاطب والولي « نعم » فإنه لم يقع من المتخاطبين لفظ صريح .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينعقد بما عده الناس نكاحاً ، بأي لغة ولفظ وفعل كان . قال : ومثله كل عقد .

وقال : الشرط بين الناس ماعدوه شرطاً . فالأسماء : تعرف حدودها تارة بالشرع ، وتارة باللغة ، وتارة بالعرف . وكذلك العقود . انتهى . نقله صاحب الفروع .

وقال ابن خطيب السلامية ، في نكته على المحرر : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - ومن خطه نقلت - الذي عليه أكثر العلماء : أن النكاح ينعقد بغير لفظ « الإنكاح » و « التزويج » . قال : وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، وقياس مذهبه . وعليه قدماء أصحابه . فإن الإمام أحمد رحمه الله نص في غير موضع على أنه ينعقد بقوله « جعلت عتقك صداقك » وليس في هذا اللفظ

« إنكاح » و « لا تزويج » ولم ينقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه خصه بهذين اللفظين . وأول من قال من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله - فيما علمت - أنه يختص بلفظ « الإنكاح » و « التزويج » ابن حامد . وتبعه على ذلك القاضي ومن جاء بعده ، لسبب انتشار كتبه ، وكثرة أصحابه وأتباعه . انتهى .
وقال في الفائق ، وقال شيخنا : قياس المذهب صحته بما تعارفاه نكاحاً ، من هبة وتمليك ونحوهما ، أخذاً من قول الإمام أحمد رحمه الله « أعتقتك وجعلت عتقك صداقك » .

قال في الفائق : وهو المختار .

ثم قال : قلت ليس في كلام الإمام أحمد تخصيص ما ذكره الأصحاب إلا قوله « إذا وهبت نفسها فليس بنكاح » .

ثم قال : والأظهر أن في صحته بلفظ « الهبة » ونحوها روايتين ، أخذاً من قول ابن عقيل - في الفصول في الخصائص ، من كتاب النكاح - واختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله : هل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه - صلى الله عليه وسلم - أم لا ؟ . انتهى كلام صاحب الفائق .

وسئل الشيخ تقي الدين رحمه الله عن رجل لم يقدر أن يقول إلا « قبلت تجوزها » بتقديم الجيم ؟ فأجاب بالصحة . بدليل قوله « جوزتي طالق » فإنها تطلق . انتهى .

قلت : يكتفى منه بقوله « قبلت » على ما يأتي . ويكون هذا قول الأصحاب . وهو المذهب .

فائده : لو قال الولي للزوج « زوجتك فلانة » بفتح التاء : هل ينعقد النكاح ؟
توقف فيها ناصح الإسلام ابن أبي الفهم .

وبعض الأصحاب ، فرق بين العارف باللغة والجاهل ، كقوله « أنت طالق

إن دخلت الدار « بفتح الهمزة وكسرهما . منهم الشيخ محيي الدين يوسف بن الجوزي . وأفتى المصنف بصحته مطلقاً .

وقال في الرعاية : يصح جهلاً أو عجزاً . وإلا احتمل وجهين .

وقال في الفروع ، في أوائل « باب صريح الطلاق وكنايته » يتوجه أن هذه المسألة كمثل ما لو قال لامرأته « كلما قلت لى شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق ثلاثاً » على ما يأتي في أوائل باب صريح الطلاق وكنايته .
ويأتي هناك لو قال لها « أنت طالق » بفتح التاء .

وهذه حادثة وقعت بجران زمن ابن الصيرفي ، فسأل عنها العلماء . ذكرها في النوادر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن النكاح ينعقد إذا وجد الإيجاب والقبول ، سواء وقع من هازل أو مُلجأً أو غيرها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

فائدة : لا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل . قاله الأصحاب ، على ما يأتي في كلام المصنف في باب الشروط في النكاح ، فيما إذا علق ابتداء النكاح على شرط .

قال ابن رجب : إنما قال الأصحاب ذلك ليخرجوا الشروط الحاضرة والماضية . مثل قوله « زوجتك هذا المولود إن كان أنثى » أو « زوجتك ابنتي إن كانت عدتها قد انقضت » أو « إن كنتُ وليها » وما يعلمان ذلك . فإنه يصح . وكذلك تعليقه بمشيئة الله تعالى . فإنه يصح .

قال ابن شاقلا : لانعلم فيه خلافاً . لأنه شرط موجود إذا شاء الله ، حيث استجمعت أركانه وشروطه .

وكذلك لو قال « زوجتك ابنتي إن شئت » فقال « قد شئت وقبلت »

فإنه يصح . لأنه شرط موجب العقد ومقتضاه . لأن الإيجاب إذا صدر كان القبول إلى مشيئة القابل مقارنة للقبول . ولا يتم العقد بدونه . انتهى .

قوله ﴿ بِالْعَرِيَّةِ لِمَنْ يَحْسِنُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا ينعقد إلا بالعريية لمن يحسنها . جزم به في الوجيز ، والفائق ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه في المحرر ، والفروع . واختار المصنف انعقاده بغيرها .

واختاره الشارح أيضاً ، وقال : هو أقيس .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وجزم به في التبصرة .

قوله ﴿ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى تَعَلُّمِهِمَا بِالْعَرِيَّةِ : لَمْ يَلْزَمْهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

يعنى إذا قلنا لا ينعقد النكاح إلا بالعريية لمن يحسنها . وأطلقهما في المذهب . ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم .

أمرهما : لا يلزمه تعلمهما . وينعقد بلسانه بمعناهما الخاص لهما . وهو المذهب .

اختاره القاضي ، وابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .

وجزم به في الفصول . والوجيز . والمنور ، وغيرهم .

ونصره المصنف ، والشارح وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ،

والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يلزمه .

قال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن قدر أن يتعلم ذلك بالعريية : لزمه

في أصح الوجهين .

وقدمه في الهداية . والمستوعب .

قوله ﴿ فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِ « قَبِلْتُ » أَوْ قَالَ الْخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ

« أَزَوَّجْتَ ؟ » قَالَ « نَعَمْ » وَلِلْمُتَزَوِّجِ « أَقْبَلْتَ ؟ » قَالَ « نَعَمْ » صَحَّ .
ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ

نص عليه . وهو المذهب .

قال الزركشي : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . قطع به الجمهور . ونصره
الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره .
وقدمه في المغني ، والشرح ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
والفائق .

ويحتمل أن لا يصح فيهما .

قال ابن عقيل : وهو الأشبه بالمذهب . لعدم لفظ « الإنكاح » و « التزويج » .
واختار الصحة في اقتصاره على قول « قبلت » دون اقتصاره على قوله « نعم »
في الإيجاب أو القبول .

فائدته

أمرهما : لو أوجب النكاح ، ثم جُنَّ قبل القبول : بطل العقد كوته . نص عليه
ولو أوجبه ، ثم أغنى عليه قبل القبول : فهل يبطل العقد ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : يبطل . وهو الصحيح . جزم به في المغني ، والكافي ، والشرح ،
والرعاية ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : لا يبطل . قال القاضي في الجامع : هذا قياس المذهب .

قلت : ويتوجه الصحة إذا قال في المجلس .

الثانية : ينعقد نكاح الأخرس بإشارة مفهومة . نص عليه . وكذا بكتابة .

ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ .

وكلام المصنف وغيره - ممن لم يذكر المسألة وأطلق في قولهم : لا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ « الإنكاح » - مرادهم : القادر على النطق . فأما مع المعجز المطلق : فيصح ، وأما الكتابة في حق القادر على النطق : فلا ينعقد بها النكاح مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينعقد . ذكرهما في المحرر وغيره . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال في الرعاية الكبرى : الأظهر المنع مع حضوره ، والصحة مع غيبته . قوله ﴿ وَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ الْإِيجَابُ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، والبلغة ، والمنور ، والمحرر ، وقال : رواية واحدة .

وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وذكر ابن عقيل ، وجماعة : رواية بالصحة - منهم صاحب الفائق - إذا تقدم بلفظ الماضي ، أو الأمر . قال الناظم :

وإن يتقدم لم نصحه بَيِّنَةً ولو صححوا تقديمه لم أبعد
وقال في الرعاية - من عنده - لو قال « زوجني » فقال « زوجتك » أو قال له الولي « تزوجت » فقال « تزوجت » صح .

وقال المصنف : ويحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ تَرَخَى عَنْهُ : صَحَّ ، مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بَمَا يَقْطَعُهُ ﴾ يعني : في العرف .

قوله ﴿ فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ : بَطَلَ الْإِيجَابُ ﴾ . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يبطل . وعنه : لا يبطل مع غيبة الزوج .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أخذت هذه الرواية من قوله - في رواية أبي طالب - في رجل مشى إليه قوم ، فقالوا « زوج فلاناً » فقال « قد زوجته على ألف » فرجعوا إلى الزوج ، فأخبروه . فقال « قد قبلت » هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم . فأشكل هذا النص على الأصحاب .

فقال القاضى : هذا حكم بصحته بعد التفرق عن مجلس العقد .

قال : وهو محمول على أنه قد كان وَكَّلَ من قبل العقد عنه ، ثم أخبر بذلك فأمضاه .

ورده ابن عقيل ، وقال : رواية أبي طالب تعطى أن النكاح الموقوف صحيح .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قد أحسن ابن عقيل . وهو طريقة أبي بكر .

فإن هذا ليس تراخياً للقبول . وإنما هو تراخ للإجازة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَشُرُوطُهُ خَمْسَةٌ . أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ﴾ .

لو خطب امرأة فأوجب له النكاح في غيرها ، فقبل يظنها مخطوبته : أنه

لا يصح . وهو صحيح نص عليه .

فائدة : قوله ﴿ فَإِذَا قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي ، وَلَهُ بَنَاتٌ : لَمْ يَصِحَّ حَتَّى

يُشِيرَ إِلَيْهَا ، أَوْ يُسَمِّيَهَا ، أَوْ يَصِفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا

ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع في ذلك في الجملة . لكن لو عينا في الباطن واحدة ، وعقدا عليها

العقد باسم غير متميز ، نحو أن يقول « بنتى » وله بنات ، أو يسميها باسم وينويها

في الباطن غير مسماة . ففي الصحة وجهان . اختار القاضى في موضع : الصحة .

واختار أبو الخطاب ، والقاضى أيضاً - في موضع آخر - البطلان .

ومأخذه : أن النكاح يشترط له الشهادة . ويتعذر الإشهاد على النية .

وعن أبي حفص العسكري : إن كانت المسماة غلطاً : لم يحل نكاحها
لكونها مزوجة ، أو غير ذلك : صح النكاح ، وإلا فلا .
ذكر ذلك في القاعدة الخامسة بعد المائة .

قوله ﴿ الثَّانِي : رَضَا الزَّوْجَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَرْضَا - أَوْ أَحَدُهُمَا - لَمْ
يَصِحَّ إِلَّا الْأَبُ ، لَهُ تَزْوِيجُ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَالْمَجَانِينِ ، وَبَنَاتِهِ
الْأَبْكَارِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ﴾ .

اعلم أن في تزويج الأب أولاده الصغار عشر مسائل .
إحداها : أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ ، والكبار المجانين :
فله تزويجهم ، سواء أذنوا أم لا ، وسواء رضوا أم لا ، بمهر المثل أو بزيادة عليه .
على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في كل واحد
منهما . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وذكر القاضي في إجمار مراهق عاقل نظر .
قلت : الصواب عدم إجباره .

وقيل : له تزويج الصغير إن احتاج إليه . قاله القاضي في المجرّد .
وحمله ابن عقيل على المراهق . والأكثر على الحاجة مطلقاً ، على ما يأتي قريباً .
وقال في الانتصار : يحتمل في ابن تسع يزوج بإذنه ، سواء كان أبوه أو ولي غيره .
وقال صاحب الفروع : يتوجه أنه كأنثى أو كعبد .
وقال أبو يعلى الصغير : يحتمل أنه كشيء . وإن سلمناه فلا مصلحة له ،
وإذنه ضيق ، لا يكفي صمته .

وقيل : لا يزوج لها بأكثر من مهر المثل . اختاره القاضي .
ويأتي ذلك في كلام المصنف في كتاب الصداق .
وقيل : لا يجبر المحنون البالغ بحال . اختاره أبو بكر .

وقيل : يجبره مع الشهوة ، وإلا فلا . اختاره القاضي .
وقيل : لا يزوجه إلا الحاكم . ذكره في الرعاية .
قلت : تقديم الحاكم على الأب قول ساقط .
ويأتى هل لوصى الصغير الاجبار ؟ عند قوله « ووصيه في النكاح بمنزلته » .

فوائد

منها : ما قاله القاضي في الجامع الكبير : إن تزويج الطفل والمعتوه ليس بإجبار .
إنما الإجبار في حق من له إذن واختيار . انتهى .
ومنها : لو كان يُخْنَق في الأحيان لم يجز تزويجه إلا بإذنه .
ومنها : ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب خيار إذا بلغ . على الصحيح من
المذهب . جزم به في الرعاية وغيرها . وقدمه في الفروع وغيره .
قال الزركشي : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب .
وظاهر كلام ابن الجوزي : أن له الخيار .
ومنها : للأب قبول النكاح للمجنون والصغير . وله أن يفوضه إلى الصغير .
قال في الفروع : إن صح بيعه وطلاقه .
وقال في الرعاية : ويصح قبول المميز بإذن وليه . نص عليه .
قال في المغنى ، والشرح : فإن كان الغلام ابن عشر - وهو مميز - فقياس
المذهب : جواز تفويض القبول إليه .
ومنها : حيث قلنا : يزوج الصغير ، والمجنون ، فيكون بواحدة . وفي أربع
وجهان . وأطلقهما في الفروع .
وظاهر المغنى ، والشرح : الإطلاق .
قال القاضي في المجرد : قياس المذهب : أنه لا يزوجه أكثر من واحدة .
قلت : وهو الصواب . وجزم به في المذهب .

وقال القاضي في الجامع الكبير : له تزويج ابنه الصغير بأربع .
قال ابن نصر الله في حواشيه : وهو أظهر .

وجزم به ابن رزين في شرحه . وقال : إذا رأى فيه مصلحة .
وهو مراد من أطلق . ويأتى حكم سائر الأولياء في تزويجهم لهما .
المسألة الثانية : أولاده الذكور العاقلين البالغين : ليس له تزويجهم .
يعنى بغير إذهم بلا نزاع ، إلا أن يكون سفياً . ففى إجباره وجهان .
وأطلقهما فى الرعايتين . والفروع ، والبلغة . والحاوى الصغير فى هذا الباب .
قلت : الأولى الإجبار ، إن كان أصلح له .
وتقدم ذلك أيضاً فى « باب الحجر » بآتم من هذا . فليراجع .

المسألة الثالثة : ابنته البكر التى لها دون تسع سنين ، فله تزويجها بغير إذهمها .
ورضاها بلا نزاع . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

المسألة الرابعة : البكر التى لها تسع سنين فأزيد ، إلى ما قبل البلوغ : له
تزويجها بغير إذهمها . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به
الخرقى . والمصنف فى العمدة ، صاحب الوجيز ، وغيرهم .
وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وقالوا : هذا المشهور .
وقدمه أيضاً فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، والفائق ،
وغيرهم .

وعنه : لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها .
قال الشريف أبو جعفر : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال الزركشى : وهى أظهر .
وأطلقهما فى الهداية . والمذهب . والمستوعب . والخلاصة ، والحرر ، والقواعد
الأصولية . وغيرهم .

واختار أبو بكر ، والشيخ تقي الدين رحمهما الله : عدم إجبار بنت تسع سنين بكرة كانت أو ثيباً .

قال في رواية عبد الله : إذا بلغت الجارية تسع سنين فلا يزوجهما أبوها ولا غيره إلا بإذنها .

قال بعض المتأخرين من الأصحاب : وهو الأقوى .

المسألة الخامسة : البكر البالغة ، له إجبارها أيضاً . على الصحيح من المذهب

مطلقاً . وهو ظاهر ما قدمه المصنف هنا ، حيث قال « وبناته الأبكار » .

وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وابنه أبو الحسين ،

وأبو الخطاب فى خلافه . والشريف ، وابن البنا ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة . وجزم به فى العمدة ، والوجيز .

قال فى الإفصاح : هذا أظهر الروايتين .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى

الصغير ، والفائق ، والفروع .

وقال : وتجبر عند الأكثر بكرة بالغة .

وعنه : لا يجبرها . اختاره أبو بكر . والشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو الأصح .

قال الزركشى : هى أظهر .

وقدمه ابن رزى فى شرحه . وأطلقهما فى المحرر ، والشرح .

فعلى المذهب : يستحب إذنها . وكذا إذن أمها . قاله فى النظم ، غيره .

المسألة السادسة : البكر المجنونة : له إجبارها مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب .

وقيل : له إجبارها إن كان يملك إجبارها وهى عاقلة ، وإلا فلا . وهو ظاهر

الخلاف لأبى بكر .

فائدة : لو كان وليها الحاكم فله تزويجها في وجه إذا اشتتهه .

قاله في الرعاية . وقال : وإن كان وليها غير الحاكم والأب : زوجها الحاكم .

وقيل : بل يزوجها وليها .

قلت : وهو الصواب .

وقد قال المصنف رحمه الله هنا « لسائر الأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال » .

المسابعة : الثيب المجنونة الكبيرة ، له إجبارها . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : له إجبارها في الأصح .

وهو ظاهر كلام الخرق . واختاره القاضى وغيره .

وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والمغنى : والشرح . وصحاه .

وقيل : لانجبر ألبنة . اختاره أبو بكر .

الثامنة : الثيب العاقلة التى لها دون تسع سنين ، له إجبارها . على الصحيح من

المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . منهم صاحب الانتصار ، والحرر ، والرعاية .
وقدمه في الفروع .

وقيل : ليس له إجبارها .

قلت : فعلى هذا : لاتزوج ألبنة حتى تبلغ تسع سنين . فيثبت لها إذن معتبرة .

التاسعة : الثيب العاقلة التى لها تسع سنين فأكثر ، ولم تبلغ . فأطلق المصنف

في جواز إجبارها وجهين . وهما كذلك عند الأكثرين .

وعند أبى الخطاب فى الانتصار ، والمجد ، ومن تابعهما : روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ،

والحرر ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

أمرهما : ليس له إجبارها . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : ابن بطة ، وصاحبه أبو جعفر ابن المسلم ، وابن حامد ، والقاضى ،
والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم .
وهو ظاهر كلام الخرق .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وعنه : له إجبارها . اختاره أبو بكر .

وقدمه فى النظم ، والرعاية الصغرى ، والفائق .

العشرة : الثيب البالغة العاقلة ، ليس له إجبارها بلا نزاع .

تفسير : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصریح - فى قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَرْضَا ^{بِهَا}

أَوْ أَحَدَهُمَا : لَمْ يَصَحَّ ، إِلَّا الْأَبُ لَهُ تَزْوِيجُ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ ، وَالْحَايِنِ ، وَبَنَاتِهِ
الْأَبْكَارِ بَغَيْرِ إِذْنِهِمْ ﴾ - أن الجد ليس له الإجبار . وهو صحيح . وهو المذهب .
وعليه الأصحاب .

وذكر فى الواضح رواية : أن الجد يجبر كالأب .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقدمه ابن رزین فى شرحه .

فأمرناه

إمراهما : للصغيرة ، بعد تسع سنين : إذن صحيحة معتبرة . حيث قلنا :
لانجبر ، أو تجبر لأجل استحباب إذنها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
ونقله عبد الله ، وابن منصور ، وأبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن هانىء ،
والميمونى ، والأثرم . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به القاضى فى تعليقه ، وجامعه ، ومجرده ، وابن عقيل فى فصوله ،
وتذكرته ، وأبو الخطاب فى خلافة ، والشريف أبو جعفر ، وابن البناء . ونصبهما
الشيرازى للخلاف .

وهو ظاهر كلام أبي بكر . وجزم به ناظم المفردات .
وقال في القواعد الأصولية : وهو الذى ذكره أبو بكر ، وابن حامد ، وابن
أبى موسى ، والقاضى . ولم يذكروا فيه خلافا .
وكذا أكثر أصحاب القاضى . انتهى .
واختاره ابن شهاب فى عيون المسائل ، وابن بكروس ، وابن الجوزى ، فى
التحقيق .

نقله فى تصحيح المحرر عن جده . وقدمه فى الفروع ، وقال : نقله ، واختاره
الأكثر .

قال الزركشى : هى أنصهما ، وأشهرهما عن الإمام أحمد .
قال فى التسهيل : وإذن بنت تسع سنين معتبر فى الأظهر .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو من مفردات المذهب .
وذكر أبو الخطاب ، وغيره رواية : لا إذن لها . وصححه فى النظم .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لأعلم أحداً ذكرها قبله ، مع أنه لم يذكرها
فى رموس المسائل .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .
الثانية : حيث قلنا : بإجبار المرأة ولها إذن ، أخذ بتعيينها كفؤاً ، على الصحيح
من المذهب .

قال الشيخ تقي الدين : هذا ظاهر المذهب .
قلت : وهو الصواب الذى لا يعدل عنه .
نقل أبو طالب : إن أرادت الجارية رجلاً ، وأرد الولى غيره : أتيسع هواها
وجزم به فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعاية الصغير ، والحاوى الصغير ،
والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفائق ، زاد فى الرعاية الكبرى : إن كانت رشيدة غير مجبرة .

وقيل : يؤخذ بشعبيين الولي . وأطلقهما في الفروع .
وتقدم ما يشابه ذلك في أواخر الباب الذي قبله ، عند قوله « والتعويل في
الرد والإجابة عليها إن لم تكن مجبرة » .

قوله ﴿ وَالسَّيِّدُ لَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِ الْأَبْكَارِ وَالْثِيْبِ ﴾ .
وهذا بلا نزاع بين الأصحاب .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على أنه لا تجبر الأمة الكبيرة .
قال الشيخ تقي الدين : ظاهر هذا : أنه لا تجبر الأمة الكبيرة ، بناء على أن
منفعة البضع ليس بمال .

لكن مراد المصنف وغيره - ممن أطلق هنا - : غير المكاتبه . فإنه ليس له
إجبارها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وفي مختصر ابن رزين وجه : له إجبارها .

فأمرنا

إمراهما : لو كان نصف الأمة حراً ، ونصفها رقيقاً : لم يملك مالك الرق
إجبارها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وذكر القاضي في موضع من كلامه : أن للسيد إجبارها . وتبعه ابن عقيل ،
والحلواني ، وابنه .

وهو ضعيف جداً . قال بعضهم : وهو وهم .

الثانية : لو كان بعضها معتقاً : اعتبر إذن مالك البقية ، كما لو كانت
لأثنين . ويقول كل واحد منهما « زوجتكها » ولا يقول « زوجتك بعضها » .
قاله ابن عقيل في الفصول ، وابن الجوزي في المذهب ، والفخر في الترغيب .
واقصر عليه في الفروع . لأن النكاح لا يقبل التبعيض والتجزؤ ، بخلاف
البيع والإجارة .

قوله ﴿وَعَبِيدُهُ الصَّغَارُ﴾ يعني : له تزويجهم ﴿بغير إذنهم﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ويحتمل أن لا يملك إجبارهم . وهو لأبي الخطاب .

وحكاه في عيون المسائل رواية . وهو في الإقتصار وجه .

والحكم في العبد المجنون الكبير كذلك .

قوله ﴿وَلَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ عَبْدِهِ الْكَبِيرِ﴾ .

يعني العاقل . هذا هو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير

الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يملكه .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ لِسَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا إِلَّا الْمَجْنُونَةَ

لَهُمْ تَزْوِيجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا الْمَيْلُ إِلَى الرَّجَالِ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في المحرر ، والنظم . واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ليس لهم ذلك مطلقاً . وهو ظاهر كلام الخرق .

وقال القاضى : لا يزوجه إلا الحاكم . قاله المصنف ، والشارح .

وقال في الفروع : وذكر القاضى ، وغيره وجهاً : يجبرها الحاكم .

وأطلقهن الزركشى . وأطلق الأول والأخير في الرعاية .

فوائده

إمدها : لو لم يكن لها ولي إلا الحاكم : زوجها . على الصحيح من المذهب .

واختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب .

قال في الفروع : يجبر حاكم في الأصح .

وقيل : ليس له ذلك . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

وقال في المغنى ، وأتبعه في الشرح : وكذلك ينبغي أن يملك تزويجها ، إن قال أهل الطب : إن علتها تزول بتزويجها . لأن ذلك من أعظم مصالحها .
الثانية : تعرف شهوتها من كلامها ، ومن قرائن أحوالها ، كتبتمها الرجال وميلها إليهم ، وأشباه ذلك .

الثالثة : إن احتاج الصغير العاقل ، والمجنون المطبق ، البالغ إلى النكاح : زوجهما الحاكم بعد الأب والوصى . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع فيهما . وجزم به في الرعاية في المجنون .
وظاهر الإيضاح : لا يزوجهما أيضاً ، وإن لم يحتاجا إليه . فليس له تزويجهما على الصحيح من الوجهين .

قدمه في المغنى ، والكافي ، والشرح ، وشرح ابن رزين .
قال في الرعاية عن المجنون : وهو الأظهر .
وقيل : يزوجهما الحاكم .

وقال القاضى في المجدد : تزويج الصغير العاقل لأنه يلي ماله .
وأطلقهما في الفروع فيهما . وأطلقهما في الرعاية في المجنون .

تغييره

أمرهما : ألحق في الترغيب والرعاية جميع الأولياء - غير الأب والوصى -
بالحاكم في جواز تزويجهما عند الحاجة ، والخلاف مع عدمها .

والصحيح من المذهب : أن هذه الأحكام مخصوصة بالحاكم . قدمه في الفروع
وجزم به في المغنى والشرح ، إلا أنهما قالوا : ينبغي أن يجوز تزويجه إذا قال
أهل الطب : إن في ذلك ذهاب علتة . لأنه من أعظم مصالحه .

الثاني : المراد هنا مطلق الحاجة ، سواء كانت الحاجة للنكاح أو غيره .

وكذلك أطلق الحاجة كثير من الأصحاب . وصرح به في المغنى وغيره .

قال في الفروع : وهو أظهر .

وقال ابن عقيل في الفصول ، وغيره : الحاجة هنا هي الحاجة إلى النكاح لا غير .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُمْ تَزْوِيجٌ صَغِيرَةٌ بِحَالٍ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . جزم به في العمدة . وصححه في المذهب . ومسبوك

المذهب . والنظم .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

قال الزركشي : ولا عبرة بما قاله ابن منبج في شرحه .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي

الصغير .

وعنه : لم ذلك . ولها الخيار إذا بلغت ، ولو كان قبل تسع سنين .

فعلينا : يفيد الحل والإرث وبقية أحكام النكاح . على الصحيح . جزم به

في المحرر ، وغيره . وقدمه في الفروع .

وقال في الفصول : لا يفيد الإرث .

وقال الزركشي : ظاهر كلام ابن أبي موسى : لا يفيدهما . لأنه جعله موقوفاً .

ومال إليه الزركشي .

وعنه رواية ثالثة : لم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها .

اعلم أن هذه الرواية مفرعة على ماتقدم من كون ابنة تسع : هل لها إذن

معتبرة أم لا ؟

وتقدم : أن الصحيح من المذهب ، المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ،

الذي عليه أكثر الأصحاب : أن لها إذن معتبرة . فتكون هذه الرواية هي المذهب .

وهو كذلك .

قال الزركشي : هذا المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وناظم المفردات .

قال في تجريد العناية : وغيرهما تزويج بنت تسع سنين . على الأصح .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الفروع ، وشرح ابن رزين .

قال الزركشى - في شرح المحرر ، والوجيز - : هذا هو المذهب .

وجزم به القاضى أبو الحسين في فروعه .

وأطلقهم في الكافى ، والمحرر ، والبلغة .

وقد بنى - في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والزركشى وغيرهم - هذا الخلاف

هنا على الخلاف فى ابنة تسع : هل لها إذن معتبرة أم لا ؟ كما تقدم .

وظاهر كلامه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : عدم البناء ، حيث أطلقوا

الخلاف هناك . وقدموا هنا عدم تزويجهم مطلقاً .

تنبيه : قال فى الفروع : وعنه لهم تزويجها . كالحاكم .

فظاهر هذا : أن للحاكم تزويج الصغيرة ، وإن منعنا غيره من الأولياء

بلا خلاف .

ولا أعلم له على ذلك موافقاً . بل صرح فى المستوعب ، والرعاية وغيرها بغير

ذلك . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

ومع ذلك له وجه . لأنه أعلم بالمصالح من غيره من الأولياء . لكن يحتاج إلى

موافق . ولعله « كالأب » فسبق القلم .

وكذا قال شيخنا نصر الله فى حواشيهما .

وذكر شيخنا : أنه ظاهر كلام القاضى فى المجرد .

تنبيه آخر : المراد بقوله فى الرواية الثانية « ولها الخيار إذا بلغت » البلوغ

المعتاد . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلامه .

وقيل : إنه بلوغ تسع سنين . قطع به ابن أبى موسى ، والشيرازى .

قوله ﴿وَإِذْنُ الثَّيِّبِ : الْكَلَامُ ﴾ بلا نزاع في الجملة .
﴿وَإِذْنُ الْبِكْرِ الصَّامِتُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ولكن
نطقها أبلغ .

وقيل : يعتبر النطق في غير الأب .
واختاره القاضي في التعليق في مسألة إجبار البالغة . وأطلقهما في الرعاية
الكبرى .

فائدتان

إمدهما : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يعتبر في الاستئذان تسمية الزوج
على وجه تقع المعرفة به . ولا يشترط تسمية المهر ، على الصحيح . نقله الزركشى .

الثانية : قال في الترغيب ، وغيره : لا يشترط الإشهاد على إذنها .
وكذا قال ابن المنى في تعليقه : لا تعتبر الشهادة على رضى المرأة .
وقدمه في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفي المذهب خلاف شاذ : يشترط الإشهاد
على إذنها . انتهى .

وإن ادعت الإذن ، فأنكر ورثته : صدقت .

وقال في الفروع : ولا تشترط الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية ، واقتصر عليه .

قوله ﴿وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الثُّيُوبَةِ بِوِطْءٍ مُبَاحٍ أَوْ مُحَرَّمٍ ﴾ .

أما الوطء المباح : فلا خلاف في أنها ثيب به .

وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به : فالصحيح من المذهب : أنه كالوطء

المباح في اعتبار الكلام في إذنها . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : صرح به الأصحاب .

قلت : بل أولى ، إن كانت مطاوعة .

قال في الفروع : والأصح ، ولو بزنا .

وقيل : حكمها حكم الأبكار .

قلت : لعل صاحب هذا القول أراد : إذا كانت مكرهة . وإلا فلا وجه له .

قوله ﴿ فَأَمَّا زَوَالُ الْبِكَارَةِ بِإِصْبَعٍ ، أَوْ وَثْبَةٍ . فَلَا تُغَيِّرُ صِفَةَ الْإِذْنِ ﴾

وكذا الوطء في الدبر . على الصحيح من المذهب في ذلك كله . وعليه

الأصحاب .

وعنه : تغير صفة الإذن . فيعتبر النطق في الكل .

قلت : لو قيل بالفرق بين من ذهب بكارتها بإصبع أو وثبة ، وبين من

وطئت في دبرها مطاوعة فيكفي الصمت في الأولى دون الثانية : لكان له وجه قوى .

فأمرنا

إمراهما : حيث حكمنا بالثيوبة ، لو عادت البكارة : لم يزل حكم الثيوبة .

ذكره القاضي في الحاكم . وذكره غيره أيضاً . لأن المقصود من الثيوبة حاصل

لها . وذكره أبو الخطاب محل وفاق .

الثانية : لو ضحكت البكر ، أو بكت : كان كسكوتها . قاله الأصحاب .

وقال في الرعاية ، قلت : فإن بكت كارهة فلا . إلا أن تكون مجبرة . انتهى

قلت : وهو الصواب . فإن البكاء تارة يكون من شدة الفرح ، وتارة يكون

لشدة الغضب ، وعدم الرضى بالواقع .

فإن اشتبه في ذلك نظرنا إلى دمعها . فإن كان من السرور كان بارداً . وإن

كان من الحزن كان حاراً . ذكره بغوي عن بعض أهل العلم في تفسير قوله

تعالى في مريم (١٩ : ٢٦) وَقَرَّيْ عَيْنًا) .

فإن قيل : كان يمكنها النطق إذا كرهت .

قلنا : وكان يمكنها النطق بالإذن إذا رضيت . ولكنها لما كانت مطبوعة على الحياء في النطق : عم الرضى والكراهة .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : الْوَلِيُّ . فَلَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ ﴾

هذا المذهب . أعنى : الولي شرط في صحة للنكاح . وعليه الأصحاب . ونص عليه . قال الزركشى : لا يختلف الأصحاب في ذلك .

وعنه : ليس الولي بشرط مطلقاً .

وخصها المصنف ، وجماعة بالعدر . لعدم الولي والسلطان .

فعلى المذهب ﴿ لَوْ زَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، أَوْ غَيْرَهَا : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز لها تزويج نفسها . ذكرها جماعة من الأصحاب .

وعنه : أن لها أن تأمر رجلاً بزواجها .

وعنه : لها تزويج أمتها ومعتقتها .

وهذه الرواية : لم يثبتها القاضى ، ومنعها .

وذكر الزركشى لفظ الإمام أحمد رحمه الله في ذلك ، ثم قال : وفى أخذ رواية

من هذا نظر ، لكن عامة المتأخرين على إثباتها .

قوله ﴿ فَيَخْرُجُ مِنْهُ : صِحَّةُ تَزْوِيجِ نَفْسِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا . وَتَزْوِيجُ

غَيْرِهَا بِالْوَكَّالَةِ ﴾ .

يعنى : على رواية « أن لها تزويج أمتها ومعتقتها » .

وخرجه أبو الخطاب في الهداية ، والمجد ، والمحرم ، وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا التخريج غلط .

قال الزركشى ، وصاحب تجريد العناية - عن هذا التخريج - : ليس بشيء .

وفرق القاضى وعامة الأصحاب - على رواية تزويج أمتها ومعتقتها - بين تزويج

أمتها وتزويج نفسها وغيرها ، بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية .
بدليل تزويج الفاسق مملوكته .

نفيه : فعلى المذهب : يزوج أمتها بإذنها من زوجها . على الصحيح من
المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يزوجها أي رجل أذنت له ، هذا إذا كانت رشيدة .

فأما المحجور عليها : فيزوج أمتها وليها في مالها خاصة . قاله في المغنى ،
والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . وقطعوا به .

وعلى المذهب : إذا زوجها وليها بإذنها ، فلا بد من نطقها بالإذن ، ثيباً كانت
أو بكرأ .

وعلى المذهب أيضاً : لو زوجت بغير إذن وليها ، فهو نكاح الفضولى .
وفيه طريقان :

أمرهما : فيه الخلاف الذى فى تصرف الفضولى ، على ماتقدم فى كتاب
البيع .

وتقدم : أن الصحيح من المذهب : البطلان . وهذه طريقة القاضى ،
والأكثرين . وهى الصحيحة من المذهب .

والطريق الثانى : القطع ببطلانه .

وهى طريقة أبى بكر ، وابن أبى موسى .

ونص الإمام أحمد رحمه الله على التفريق بين البيع والنكاح فى رواية
ابن القاسم .

فعلى القول بفساد النكاح - وهو المذهب - لا يحل الوطء فيه . وعليه
فراقها . فإن أبى ، فسخه الحساكم . فإن وطئ فلا حد عليه . على الصحيح من
المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه في الكافي ، والمغني ، والشرح ، ونصراه .

وعنه : عليه الحد . وحكى عن ابن حامد . وأطلقهما في الفائق .

فأمره : لو حكم بصحته حاكم : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .

قدمه في المغني ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وصححه المجد في شرحه .

وقيل : ينقض . خرجه القاضي .

وهو قول الاصطخرى من الشافعية .

وأطلقهما في الفائق ، والفروع ، فقال : وهل يثبت بنص فينتقض حكم من

حكم بصحته ؟ فيه وجهان . وفي الوسيلة روايتان .

نفية : ظاهر كلام المصنف في قوله ﴿ وعنه : لَهَا تَزْوِيجُ أُمِّهَا وَمُعْتَقَتِهَا ﴾ .

أن المعتقة كالأمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال المصنف ، والشارح : وهو أصح . واختاره ابن أبي الحجر من أصحابنا .

والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وعنه : لا تلى نكاح المعتقة . وأطلقهما في الفروع .

فعلى الأولى : إن طلبت وأذنت زَوْجَتَهَا . فلو عَصَلَتْ زوجَ ولِهَا .

لكن في إذن السلطان وجهان في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .

قلت : قاعدة المذهب تقتضى عدم إذنه .

وعلى الثانية : يزوجه بدون إذنها أقربُ عصبتها ، ثم السلطان . ويجبرها من

يجبر سيدتها .

قلت : الأولى - على هذه الرواية - أن لا تجبر المعتقة الكبيرة .

وقال في الترغيب : المعتقة في المرض ، هل يزوجها قريبها ؟ فيه وجهان .

قال الزركشى وقيل : يملك إجبارها من يملك إجبار سيدتها التي أعتقها .

قال : وهو بعيد وهو كما قال في الكبيرة .

وظاهر كلامه في المعنى ، والشرح : أنه ليس له ولاية إجبار في تزويج المعتقة مطلقاً .

قوله ﴿ وَأَحَقُّ النَّاسِ بِنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ : أَبُوهَا . ثُمَّ أَبُوهُ وَإِنْ عَلَا . ثُمَّ ابْنُهَا . ثُمَّ ابْنَةُ ، وَإِنْ سَفُلَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم الابن وابنه على الأب والجد .

ذكره ابن المنى في تعليقه . وأخذ به أبو الخطاب في انتصاره من قول الإمام أحمد رحمه الله في رواية حنبل « العصبية فيه : مَنْ أَحْرَزَ الْمَالَ » .

وخرجه الشيخ تقي الدين رحمه الله من رواية تقديم الأخ على الجد . لاشتراكهما في المعنى .

وعنه : يقدم الابن على الجد . اختاره ابن أبي موسى ، والشيرازي .

قال في الفروع : وعنه - عليها - تقديم الأخ على الجد .

وعنه سواء . وذكر الزركشي رواية ثالثة بتقديم الجد على الأخ ، على هذه الرواية . وأطلقهم .

وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله وجهاً بتساوي الابن والأب والجد وابن الابن

وخرجه بعضهم من رواية استواء الأخ والجد .

قوله ﴿ ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبَوَيْهَا . ثُمَّ لِأَيِّهَا ﴾ .

هذا إحدى الروایتين . وهو المذهب عند المتأخرين . اختاره جماعة ، منهم

أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به في العمدة . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : هما سواء . وهو المذهب عند المتقدمين . جزم به الخرق ، وابن عبدوس

في تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشي : وهو المذهب عند الجمهور ، والخرقي ، وابن أبي موسى ،
والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وابن البنا ،
وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، وشرح ابن رزين ، وناظم المفردات . وهو منها .

فأئدتاه

إمدهما : وكذا الحكم في أولاد الإخوة من الأبوين والأب ، والأعمام
من الأبوين والأب ، وأولادهم . وهم جرا .

الثانية : لو كانا ابني عم ، أحدهما أخ لأم : فحكمهما حكم الأخ من الأبوين
والأخ من الأب ، على ما تقدم عند القاضي ، وجاعة من الأصحاب . وقدمه في
الرعاية .

وقال المصنف ، والشارح : هما سواء . ولا مزية للأخوة من الأم . لانفرادها
بالإرث .

وزاد قول القاضي . وهو كما قال .

قوله ﴿ ثُمَّ الْمَوْلَى الْمُنْعَمُ . ثُمَّ عَصَبَاتُهُ ، الْأَقْرَبُ فَلَا أَقْرَبُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جواهر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يقدم أبو المعلقة على ابنها في تزويج أمتها وعتيقتها . وهو ظاهر
كلام الخرقي .

قوله ﴿ ثُمَّ السُّلْطَانُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : من أسلمت على يد إنسان ، فهو أحق بتزويجها من السلطان .

فوائد

منها : السلطان هنا : هو الإمام أو الحاكم ، أو من فوض إليه . ذكره المصنف والشارح ، والزركشى ، وغيرهم .

وإذا استولى أهل البنى على بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيه في ذلك مجرى الإمام وقاضيه . قاله المصنف ، والشارح وغيرهم .

ومنها : قال الزركشى : المشهور أنه لا يزوج والى البلد . وهو إحدى الروايتين . واختاره القاضى ، وغيره .

وعنه : يزوج عند عدم القاضى .

لكن القاضى أبو يعلى حل هذه الرواية على أنه إذا أذن له فى التزويج . والشيخ تقي الدين رحمه الله حملها على ظاهرها .

ومنها : قال الزركشى أيضاً : إذا لم يكن للمرأة ولى . فعنه - وهو ظاهر كلام الأصحاب - لا بد من الولى مطلقاً .

حتى قال القاضى أبو يعلى الصغير - فى رجل وامرأة فى سفر ليس معهما ولى ولا شهود - لا يجوز أن يتزوج بها ، وإن خاف الزنا بها .

قلت : وليس بظاهر مع خوف الزنا .

وعنه : والى البلد أو كبيره يزوج . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقدمه فى النظم .

قال فى الفروع : والصحيح ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله وغيره : يزوجها

ذو السلطان فى ذلك المكان ، كالتفضل . فإن تعذر ، وكّلت .

وعنه : ثم عدل . قدمه فى الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ فَأَمَّا الْأَمَةُ : فَوَلَّيْهَا سَيِّدُهَا ﴾ .

هذا بلا نزاع . ولو كان فاسقاً ، أو مكاتباً .

وتقدم : أن لسيدها أن يجبرها إلا أن تكون مكاتبه . على الصحيح من المذهب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ لِمَرْأَةٍ : فَوَلِيَّهَا وَلِيُّ سَيِّدَتِهَا ﴾ .

هذا مبني على الصحيح من المذهب : أن المرأة لا عبارة لها في النكاح . وتقدم الخلاف في ذلك قريباً .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الْوَلِيِّ : الْحُرِّيَّةُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية عبد الله ، وصالح ، وإسحاق بن هاني . وعليه الأصحاب .

وقال في الانتصار : ويحتمل أن يلي على ابنته . ثم جوزه بإذن سيده . وذكر في عيون المسائل احتمالاً بالصحة .

وقال في الروضة : هل للعبد ولاية على قرابته ؟ فيه روايتان . قال في القواعد الأصولية : والأظهر أنه يكون ولياً .

قوله ﴿ وَالذَّكُورِيَّةُ ﴾ .

وهو أيضاً مبني على الصحيح من المذهب .

وتقدم في أول الفصل : هل لها تزويج نفسها أم لا ؟

قوله ﴿ وَاتِّفَاقُ الدِّينِ ﴾ .

يأتي بيان ذلك في كلام المصنف قريباً عند قوله « ولا يلي كافر نكاح مسلمة . بحال وعكسه »

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ وَعَدَالَتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

أما اشتراط البلوغ : فأطلق المصنف فيه الخلاف . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي .

إمراهما : يشترط بلوغه . نص عليه في رواية ابن منصور ، والأثرم ، وعلى ابن سعيد ، وحرب . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال في المذهب : يشترط بلوغه في أصح الروايتين .

قال الزركشي : هذه الرواية هي المشهورة ، نقلاً واختياراً . ويحتمل كلام الخرقى .

قال في القواعد الأصولية : هذا المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر وغيره وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الكافي ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الكافي : وهو أولى .

والرواية الثانية : لا يشترط بلوغه .

فعليها : يصح تزويج ابن عشر .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا بلغ عشرة : زَوَّج وتزوج . قدمه في القواعد الأصولية . وعنه : اثني عشر .

وأما اشتراط العدالة : فأطلق المصنف فيها روايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

إمراهما : يشترط عدالته . وهو المذهب .

قال في المذهب : يشترط في أصح الروايتين . وصححه ابن أبي موسى ، والأزجى ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المحرر ، وشرح ابن رزين ، والفروع .

والرواية الثانية: لا تشترط العدالة . فيصح تزويج الفاسق . وهو ظاهر كلام الخرق . لأنه ذكر الطفل ، والعبد ، والكافر . ولم يذكر الفاسق . فعلى المذهب : يكتفى مستور الحال . على الصحيح من المذهب . وحمل صاحب التصحيح كلام المصنف عليه . وجزم به في الكافي ، والمحرم ، والمنور ، وغيرهم . قلت : وهو الصواب . وقيل : تشترط العدالة ظاهراً وباطناً . وهو ظاهر كلامه في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير . وأطلقهما في الفروع . تنبيه : محل الخلاف في اشتراط العدالة : في غير السلطان . أما السلطان : فلا يشترط في تزويجه العدالة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه في الفروع . وأجرى أبو الخطاب الخلاف فيه أيضاً .

فائدتان

إمدهما : اشترط في المحرم ، والوجيز ، والنظم ، والرايتين ، والحاوي الصغير . وغيرهم : الرشد في الولي . واشترط في الواضح : كونه عارفاً بالمصالح ، لا شيخاً كبيراً جاهلاً بالمصلحة . وقاله القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله « الرشد » هنا : هو المعرفة بالكف ومصالح النكاح . ليس هو حفظ المال . فإن رُشد كل مقام بحسبه . واشترط في الرعاية أن لا يكون مفراطاً فيها ، ولا مقصراً . ومعناه في الفصول فإنه جعل العُضْل مانعاً ، وإن لم يفسد لعدم الشفقة . وشرط الولي الإشفاق .

الثانية : لاتزول الولاية بالإغماء والعمى . على الصحيح من المذهب . جزم به
في الكافي ، والمغنى ، والشرح في العمى . وقدمه في الرعاية .
قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وقيل : تزول بذلك .
ولا تزول بالسفه ، بلا خلاف أعلمه .
وإن جن أحيانا ، أو أغمى عليه ، أو نقص عقله بنحو مرض ، أو أحرم :
انتظر زوال ذلك . نقله ابن الحكم في المجنون .
ولا ينعزل وكيلهم بطريان ذلك .
وكذا إن أحرم وكيل ، ثم حل . قاله في الفروع .
وقال في الرعاية : فإن أغمى عليه ثلاثة أيام ، أو جن متفرقا ، أو نقص عقله
بمرض أو غيره ، أو أحرم : فهل الأبعد أولى ، أو الحاكم ، أو هو فينتظر . فيبقى
وكيله ؟ يحتمل أوجها . وكذا يخرج لو توكل المحل ثم أحرم . ثم حل . انتهى .
قوله ﴿ وَإِنْ عَضَلَ الْأَقْرَبُ زَوْجَ الْأَبْعَدِ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .
وعنه : يزوج الحاكم . اختاره أبو بكر .
فأمره : « العضل » منع المرأة الزوج بكفؤها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل
منهما في صاحبه ، سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه . قاله الأصحاب .
وتقدم « إذا اختارت كفواً واختار الولي غيره : أنه يقدم الذي اختارته . فإن
امتنع من تزويجه : كان عاصلا » عند قوله « وللسيد تزويج إمامته » .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من صور العضل : إذا امتنع الخطأب من
خطبتها ، لشدة الولي .

قوله ﴿وَإِنْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً : زَوْجَ الْأَبْعَدُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يزوج الحاكم . ذكرها في الرعايتين . والحاوى .
وخرجها أبو الخطاب من عَضْلِ الولي . وتابعه في المحرر .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كانت المرأة حرة .

فأما إن كانت أمة : فإن الحاكم هو الذى يزوجها .

قاله القاضى فى التعليق ، مدعياً أنه قياس المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، حيث قال : زوجها من هو أبعد منه من عصبته .

قوله ﴿وَهِيَ مَالًا يَقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية عبد الله .

واختاره المصنف ، والمجد ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال الخرقى : ما لا يصل إليه الكتاب ، أو يصل فلا يجيب عنه ، كمن هو

فى أقصى الهند بالنسبة إلى الشام ومصر ونحوهما .

قال الزركشى : وهذا يحتمل لبعده . وهو الظاهر .

ويحتمل : وإن كان قريباً . فيكون فى معنى العاضل .

وبالجملة فقد أوماً الإمام أحمد رحمه الله إلى هذا فى رواية الأثرم . انتهى .

وقال القاضى : ما لا تقطعه القافلة فى السنة إلا مرة واحدة ، كسفر الحجاز .

وتبعه أبو الخطاب فى خلافه . وجزم به ابن هبيرة فى الإفصاح .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : إذا كان الأب بعيد السفر : زَوْجَ الْأَبْعَدِ .

قال المصنف هنا : فيحتمل أنه أراد ما تقصر فيه الصلاة . وكذا قال

أبو الخطاب .

قال في المستوعب : وحَدَّثَهَا أَبُو الْخَطَّابِ بِمَا جَعَلَهُ الشَّرْعُ بَعِيداً .
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب : إذا كان الأب بعيد
السفر زوج الأخت .
قال الزركشي ، وقيل : يكتفى بمسافة القصر . لأن الإمام أحمد رحمه الله اعتبر
البعد في رواية أبي الحرث ، وأطلق . انتهى .
وقيل : ما تستضربه الزوجة . اختاره ابن عقيل . قاله في المستوعب .
قلت : وهو الصواب .
وقيل : ما يفوت به كفء راغب .
قلت : وهو قوى أيضاً .
فأثرة : من تعذرت مراجعته - كالمأسور ، والمحبوس - أو لم يعلم مكانه :
فحكمه حكم البعيد . قاله في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وقال في الكافي : إن لم يعلم وجود الأقرب بالكلية - حتى زوج الأبعد - يخرج
على وجهين ، من انزال الوكيل قبل علمه .
قال بعض الأصحاب : وفيه نظر . لأن الوكيل تثبت له ولاية التصرف قبل
العزل ظاهراً وباطناً ، بخلاف هذا .
وقال الزركشي : ظاهر كلام الخرقى : أن شرط تزويج الأبعد : الغيبة المذكورة
فلو لم يعلم : أقرب هو ، أم بعيد ؟ لم يزوج الأبعد . وهو ظاهر إطلاق غيره .
وقال أبو محمد في المغنى : يزوج الأبعد والحال هذه .
وكذلك إذا علم أنه قريب ، ولكن لا يعلم مكانه . وهو حسن . مع أن
كلام الخرقى لا يابأه . انتهى .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذلك لو كان الولي مجهولاً لا يعلم أنه
عصبة ، ثم عرف بعد العقد .
وكذا قال ابن رجب : لو زوجت بنت الملاعة ، ثم استلحقها الأب .

قال في القواعد الأصولية : لو لم يعلم وجود الأقرب ، حتى زوج الأبعد : خرجها في الكافي على روايتي انزال الوكيل قبل علمه بالعزل .

ورجح أبو العباس ، وشيخنا - يعنى به ابن رجب - الصحة هنا .
وقد يقال : كلام صاحب الكافي ليس في هذه الصورة . لأنه لم يذكر الخلاف إلا فيما إذا كان الأقرب فاسقاً ، أو مجنوناً . وعادت ولايته بزوال المانع .
فزوج الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب .

وإذا لم يعلم الولي بالأقرب بالسكينة لم يتعرض لها .
وقد يفرق بينهما بأن النسيب الأقرب - إذا لم يعلم - لم ينسب الأبعد إلى تفریط . فهو غير مقدور على استثنائه . فسقط الاستئذان بعدم العلم .
فالأبعد حينئذ غير منسوب إلى تفریط ، بخلاف ما إذا كان الأقرب فيه مانع وزال . فإن الأبعد ينسب إلى تفریط ، إذا كان يمكنه حال العقد معرفة حال الأقرب . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَلِي كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ ﴾ .
يعنى : لا يكون ولياً لها ﴿ إِلَّا إِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِهِ فِي وَجْهِ ﴾

وهذا الوجه هو المذهب . جزم به في الإيضاح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .
واختاره أبو الخطاب في الانتصار^(١) ، وابن البنا في خصاله . وهو ظاهر ما جزم به في الفروع ، فإنه قال : وَلَا يَلِي كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ ، غير نحو أم ولد .
وقيل : لا يليه . اختاره الخرق ، والمصنف ، والشارح ، وابن نصر الله في حواشيه ، وغيرهم .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير .

(١) في نسخة طلعت « في خلافه »

تغيب : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصریح في ذلك - أن الذمی لا یلی
نكاح مكاتبته ومدبرته . وهو أحد الوجهین .
والخلاف هنا كالخلاف في أم الولد ذكره في المحرر ، والرعايتين ، والحاوی
الصغير ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه في الفروع . وقد تقدم لفظه .
وظاهر كلام المصنف : الفرق بين أم الولد وبين المكاتبه والمدبرة .
وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وغيرهم . لكن لم أر
قولاً صریحاً بالفرق .

وظاهر كلام المصنف أيضاً - أو صریحه - : أنه لا یلی نكاح ابنته المسلمة .
وهو صحیح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه
في الفروع ، وغيره . وذكره ابن عقيل في ولاية فاسق يليه عليها . وذكره ابن
رزین . وأطلقهما في الرعاية الصغرى .

فعلى القول بأنه يليه : فهل يباشره ويعقده بنفسه ؟ أو يباشره مسلم بإذنه .
أو يباشره حاكم بإذنه ؟ فيه ثلاثة أوجه .
وأطلقهن في المحرر ، والحاوی الصغير ، والفروع .

إحداهن : يباشره بنفسه . وهو الصحيح . صححه في المغنى ، والشرح ،
والنظم . وقاله الأزجی . وهو كالصریح في كلام المصنف هنا . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في الرعايتين . وهو ظاهر كلام ابن رزین في شرحه .

الثاني : يعقده مسلم بإذنه .

والثالث : يعقده الحاكم بإذنه .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .

نقل حنبل : لا يعقد يهودى ولا نصرانى عقد نكاح مسلمة .

وقيل : يعقده الحاكم بغير إذنه . ذكره في الرعاية الصغرى .

قوله ﴿وَالْيَ الدِّمِّي نِكَاحَ مُوَلِّتِهِ الدِّمِّيَّةِ مِنَ الدِّمِّيِّ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب . ولم يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه .
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله - في جواز كون النصراني يلى نكاح
اليهودية وعكسه - وجهين ، من توارثهما وقبول شهادة بعضهم على بعض . بناء
على أن الكفر : هل هو ملة واحدة ، أو ملل مختلفة ؟ فيه الخلاف المتقدم في باب
ميراث أهل الملل .

قوله ﴿وَهَلْ يَلِيهِ مِنْ مُسْلِمٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب .
أمرهما : يليه . أعنى : يكون ولياً . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ،
والمصنف ، والجذ ، والشارح ، وغيرهم .
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والرعاية الصغرى .
والوجه الثاني : لا يليه . نص عليه في رواية حنبل .
واختاره ابن أبي موسى ، والقاضى فى التعليق ، والجامع ، والشريف ،
وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى . بل اختاره القاضى وأصحابه .
قاله ناظم المفردات .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وناظم المفردات . وهو منها .
قلت : ينبغى أن يكون هذا المذهب ، للنص عن الإمام .
فعلى المذهب : له أن يباشر التزويج ، ويعقد النكاح بنفسه . على الصحيح
كما تقدم . صححه فى المغنى ، والنظم ، والشرح .
وهو كالصریح فى كلام المصنف هنا .
وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين .
وقيل : يباشره ، ويعقده مسلم بإذنه .

وقيل : يباشره الحاكم بإذنه .
وأطلقهن في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع .
وقيل : يعقده الحاكم بغير إذنه كما تقدم في التي قبلها . فإنهما في الحكم سواء .
وعلى الوجه الثاني : لا يلي مالها ، على قياسه . قاله القاضى .
وقال في الانتصار في شهادتهم : يلي مالها ، على قياسه .
وفي تعليق ابن المنى في ولاية الفاسق : لا يلي على مالها كافر ، إلا عدل في دينه . ولو سلمناه ، فلتلا يؤدي إلى القدح في نسب نبي ، أو ولى . ويدل عليه ولاية المال .

فأمره : يشترط في الذمى ، إذا كان ولياً : الشروط المعتبرة في المسلم .
قوله ﴿ وَإِذَا زَوْجَ الْأَبْعَدُ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ لِلْأَقْرَبِ ، أَوْ زَوْجَ أَجْنَبِيٍّ :
لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .
وعنه : يَصِحُّ وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ . ولا نظر للحاكم ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن كان الزوج كفواً أمر الحاكم الولي بالإجازة . فإن أجازته ، وإلا صار عاضلاً ، فيجيزه الحاكم .
أجاب به المصنف . قال الزركشى : وفيه نظر .

واعلم أن هاتين المسألتين وأشباههما : حكمهما حكم بيع الفضولى ، على ما تقدم في باب البيع . ذكره الأصحاب .

فأمرتانه

إمدهما : لو تزوج الأجنبي لغيره بغير إذنه . فقليل : هو كفضولى . فيه الخلاف المتقدم .

وقيل : لا يصح هنا . قولاً واحداً ، كذمته .

قلت : وهي بمسألة الفضولي أقرب . فتلحق بها .

وأطلقهما في المستوعب ، والفروع .

وعلى كلا الطريقتين : لا يصح النكاح ، على الصحيح .

الثانية : لو زوج الولي موليته - التي يعتبر إذنها - بغير إذنها . فهو كزواج الأجنبي بغير إذن الولي . قاله في المستوعب ، وغيره .

قوله ﴿ وَوَكِّلْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا ﴾ .

الصحيح من المذهب : جواز الوكالة في النكاح ، وجواز توكيل الولي ، سواء كان مجبراً أو غير مجبر ، أباً كان أو غيره ، بإذن الزوجة وبغير إذنها . وهو ظاهر المصنف هنا .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والكافي ، ونصره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، في هذا الباب .

وقدمه في الحرر ، في باب الوكالة ، والنظم ، والفاثق .

قال الزركشي : هذا اختيار الشيخين ، وغيرهما .

وقيل : لا يوكل غير مجبر بلا إذنها ، إلا الحاكم . وقدمه في الفروع ، في باب الوكالة ، فتناقض .

وخرج القاضي في الجرد ، وابن عقيل في الفصول : هذه على الروايتين في توكيل الوكيل من غير إذن الموكل ، وقالوا : من لا يجوز له الإيجابار يكون كالوكيل في التوكيل . وردده المصنف ، والشارح .

وقال في الترغيب : لو منعت الولي من التوكيل : امتنع . وردده المصنف أيضاً وغيره .

وقيل : لا يوكل مجبر أيضاً بلا إذنها ، إن كان لها إذن معتبرة ذكره في
الرعايتين .

فوائد

الأولى : يجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً .

فالطلق : مثل أن يوكله في تزويج من يرضاه ، أو من يشاء ونحوهما .

والمقيد : مثل أن يوكله في تزويج رجل بعينه ونحوه .

وهذا المذهب . نص عليه . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والكافي ، وغيرهم

وقدمه في الرعاية الكبرى . والفروع .

وقيل : يعتبر التعيين لغير المجبر .

وقيل : يعتبر التعيين للمجبر وغيره .

الثانية : ما قاله المصنف والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم : أنه يثبت للوكيل

مثل ما يثبت للموكل . فإن كان له الإيجاب : ثبت لوكيله . وإن كانت ولايته ولاية

مراجعة : احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها في زواجها . لأنه نائب عنه . فيثبت

له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه .

وكذا الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج . فيكون المأذون

له قائماً مقامه .

وقال المصنف ، والشارح في باب الوكالة : والذي يعتبر إذنها فيه للوكيل : هو

غير ما يوكل فيه الموكل . بدليل أن الوكيل لا يستغنى عن إذنها في التزويج . فهو

كالموكل في ذلك .

وتقدم التنبيه على ذلك في باب الوكالة .

الثالثة : يشترط في وكيل الولي ما يشترط في الولي نفسه . على الصحيح من

المذهب . فلا يصح أن يكون الوكيل فاسقاً ونحوه . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يصح توكيل فاسق وعبد وصبي مميز .

ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته . على الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم .

وقدمه في المغنى والشرح ، وقالوا : هو أولى . وهو القياس . وهو ظاهر كلام طائفة من الأصحاب . وقدمه في الكافي .

وقيل : تشترط عدالته . اختاره القاضي . وقدمه ابن رزين في شرحه ،
والرعاية الكبرى .

قال في التلخيص : اختاره أصحابنا ، إلا ابن عقيل .

وأطلقهما في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، والفاثق .

وقد تقدم ذلك في أوائل باب الوكالة .

الرابعة : يتقيد الولي ووكيله المطلق بالكفاءة إن اشترطت الكفاءة .
ذكره في الترغيب .

الخامسة : ليس للوكيل المطلق أن يتزوجها لنفسه . فإن فعل فهو كتزويج
الفضولي على ما تقدم .

قال في القاعدة السبعين : ليس له ذلك على المعروف من المذهب .

وحكى ابن أبي موسى : أنه إن أذن له الولي في التوكل ، فوكل غيره

فزوجه : صح . وكذا إن لم يأذن له ، وقلنا للوكيل أن يوكل مطلقاً .

وأما من ولايته بالشرع - كالولي والحاكم وأمينه - فله أن يزوجه نفسه . ولو

قلنا : ليس لهم أن يشتروا من المال .

ذكره القاضي في خلافه . وألحق الوصي بذلك .

قال في القواعد الأصولية والفقهية : وفيه نظر . فإن الوصي يشبه الوكيل

لتصرفه بالإذن .

قال : وسواء في ذلك اليتيمة وغيرها . صرح به القاضي في ذلك . وذلك حيث يكون لها إذن معتبر . انتهى .
ويجوز تزويج الوكيل لولده .

السادس : يعتبر أن يقول الولي ، أو وكيله ، لوكيل الزوج « زوجت فلانة لفلان » أو « زوجت موكلك فلاناً فلانة » ولا يقول « زوجها منك » ويقول الولي « قبلت تزويجها ، أو نكاحها لفلان » فإن لم يقل « لفلان » فوجهان في الترغيب . وتابعه في الفروع .

وقال في الرعاية : إن قال « قبلت هذا النكاح » ونوى أنه قبله لموكله ، ولم يذكره : صح .

قلت : يحتمل ضده . بخلاف البيع . انتهى .
وتقدم ذلك أيضاً في أوائل باب الوكالة .

قوله ﴿ وَوَصِيَّتُهُ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ ﴾ .

فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص على التزويج ، كالأب . صرح به في الكافي وغيره .

ويجبر من يجبره الموصي . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البناء ، والمصنف ، والشارح . وغيرهم .
وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزرکشی ، والنظم . وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب فيهما .

وقيل : ليس له أن يجبر . فلا يزوج من لا إذن لها . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى . قاله في الفروع .

وعنه : لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية . اختاره أبو بكر . قاله الزركشى ، كالحضانة . قاله فى المغنى ، والكافى .

ومال ابن نصر الله - فى حواشى الفروع - إلى صحة الوصية بالحضانة . وأخذ من تعليل المصنف أيضاً .

وعنه : لا تستفاد بالوصية ، إذا كان الموصى عصبه . حكاهما القاضى فى الجامع الكبير . واختاره ابن حامد .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أثناء باب الموصى إليه .

فأمرناه

إمدهما : هل يسوغ للموصى الوصية به ، أو يوكل فيه ؟

قال فى الترغيب : فيه الروايتان المتقدمتان .

وقال فى النوادر : ظاهر المذهب جوازه .

وتقدم فى باب الموصى إليه « هل للموصى أن يوصى أم لا ؟ » وفى باب الوكالة « هل له أن يوكل أم لا ؟ » .

الثانية : حكم تزويج صبي صغير بالوصية حكم تزويج الأنثى بها . على

الصحيح من المذهب . جزم به فى النوادر . وقاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

أعنى : إذا أوصى إليه أن يزوجه : هل له أن يجبره ؟

قال الخرقي : ومن زوج غلاماً غير بالغ ، أو معتوها ، لم يجز ، إلا أن يزوجه

والده ، أو وصى ناظر له فى التزويج . وجزم به الزركشى .

قال فى الفروع : وظاهر كلام القاضى ، وصاحب المحرر : للموصى مطلقاً

تزويجه .

يعنى : سواء كان وصياً فى التزويج ، أو فى غيره .

وجزم به الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وأنه قولهما : أن وصى المال يزوج الصغير

قال فى الفروع : والأول أظهر ، كما لا يزوج الصغيرة .

وقال في الرعاية الكبرى : يزوجه ويحبره - بعد أبيه - وصيه .

وقيل : ثم الحاكم .

قلت : بل بعد الأب . وهو أظهر . انتهى .

وتقدم « هل لسائر الأولياء ، غير الأب والوصى ، تزويجه أم لا ؟ » بعد قوله

« ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها »

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا خيار للصبي إذا بلغ . وهو كذلك .

قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب .

وقال القاضي : وجدت في رقعة بخط أبي عبد الله جواب مسألة « إذا زوج

الصغير وصيه : ثبت نكاحه ، وتوارثا . فإن بلغ فله الخيار » انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَوَى الْأَوْلِيَاءُ فِي الدَّرَجَةِ : صَحَّ التَّزْوِيجُ مِنْ كُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمْ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَالْأَوْلَى تَقْدِيمُ أَفْضَلِهِمْ ، ثُمَّ أَسَنُّهُمْ ﴾ ثم يقرع .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والوجيز . وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في الرعاية : قدم الأفضل في العلم والدين والورع ، والخبرة بذلك ، ثم

الأسن . ثم من قرع . انتهى .

وقال ابن رزين في مختصره : يقدم الأعلم ، ثم الأسن ، ثم الأفضل ، ثم

القرعة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضى

أنه لا أثر لسن هنا . وأصحابنا قد اعتبروه .

قوله ﴿ فَإِنْ تَشَاحَوْا أَقْرَعَ يَنْبَغُ مِنْهُمْ . فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُ مَنْ وَقَعَتْ لَهُ

الْقُرْعَةُ ، فَزَوْجَ : صَحَّ فِي أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، والحاوى . وهو المذهب .
قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : صح في أصح الوجهين .
قال في الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع : صح في الأصح .
قال الناظم : هذا أظهر الوجهين .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، وغيرهم .
والوجه الثاني : لا يصح . ذكره أبو الخطاب ومن بعده .

تنبيه : محل الخلاف : إذا أذنت لهم .

فأما إن أذنت لواحد منهم : تعين . ولم يصح نكاح غيره .
جزم به في الفروع ، وغيره من الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى : وعنه إن أجازته من عينته : صح . وإلا فلا .
فائدة : قال الأزجى في النهاية : وإذا استوت درجة الأولياء ، فالولاية ثابتة

لكل واحد منهم على الكمال والاستقلال .

فعلى هذا : لو عضل الكل أتموا . ولو عضل واحد منهم : دُعِيَ إلى النكاح .
فإن لم يُجِبْ ، فهل يعصى ؟ ينبئ هذا على الشاهد الذى لم يتعين : هل يعصى
بالامتناع ؟ والأصح : أنه لا يحكم بالعصيان . لأن امتناعه لا تأثير له في توقف
النكاح بحال . إذ غيره يقوم مقامه .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ اثْنَانِ ، وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ : فَسِيَخَ النِّكَاحَانِ ﴾ .
هذا إحدى الروايتين . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ،
والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الخلاصة ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر في خلافه ، والمصنف في المغنى .
فعلى هذا : يفسخه الحاكم . على الصحيح من المذهب .
وقاله القاضى فى الجرد ، والتعليق ، والجامع الصغير ، وابن الزاغونى ، وأبو الخطاب
والمصنف ، والمجد ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .
وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
قال ابن خطيب السلامية فى نكته : هذا المشهور .
وقال القاضى أيضاً فى الجرد ، وابن عقيل فى الفصول : يفسخه كل واحد
من الزوجين ، أو من جهة الحاكم .
وهو صريح فى أن للزوجين الفسخ بأنفسهما .
وقاله فى المستوعب ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
ويحتمله كلام المصنف هنا .
قال الزركشى : ولعلمهم أرادوا بإذن الحاكم .
وعن أبى بكر يطلقانها . حكاه عنه ابن شاقلا .
قلت : هذا أحوط .
قال ابن خطيب السلامية فى نكته : فعلى هذا : هل ينقص هذا الطلاق العدد ،
لو تزوجها بعد ذلك ؟ ينبغى أن لا يكون كذلك . لأنه لا يتيقن وقوع الطلاق به .
وعنه : النكاح مفسوخ بنفسه . فلا يحتاج إلى فاسخ . ذكره فى النوادر .
قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية ابن منصور : ما أرى لواحد منهما نكاحاً .
وقدمه فى التبصرة .
وقال ابن أبى موسى : يبطل النكاحان . وهو أظهر ، وأصح .
والرواية الثانية من أصل المسألة : يقرع بينهما . اختارها النجاد . والقاضى فى
التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والزركشى .

فعلى هذه الرواية : من قرع منهما جدد نكاحه بإذنها . كما قاله المصنف هنا . وهو الصحيح .

جزم به فى الكافى ، والمحرم ، والنظم ، وغيرهم .
قال الزركشى : قال أبو بكر أحمد بن سليمان النجاد : من خرجت له القرعة جدد نكاحه .

وعنه : هى للقارع من غير تجديد عقد . اختاره أبو بكر النجاد . ونقله ابن منصور . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : هذا ظاهر كلام الجمهور : ابن أبى موسى ، والقاضى ، وأصحابه .
وصرح به القاضى فى الروايتين ، وابن عقيل .
وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ومال إليه فى القواعد الفقهية .
لكن اختلف نقل الزركشى وصاحب الفروع عن أبى بكر النجاد . كما ترى .
وأطلق الروايتين فى الفروع ، والمذهب .

فعلى القول بأنه يحدد نكاحه ، قال المصنف : ينبغى أن لا تجبر المرأة على نكاح من خرجت له القرعة ، بل لها أن تتزوج من شاءت منهما ومن غيرها .
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وإيس هذا بالجيد . فإننا - على هذا القول - إذا أمرنا المقروع بالفرقة - وقلنا : لها أن لا تزوج القارع - خلت منهما . فلا يبقى بين الروايتين فرق . ولا يبقى للقرعة أثر أصلا . بل تكون لغوا . وهذا تخليط .
وإنما - على هذا القول - يجب أن يقال : هى زوجة القارع ، بحيث يجب عليه نفقتها وسكنائها ، ولو مات ورثته . لكن لا يطؤها حتى يحدد العقد . فيكون تجديد العقد لحل الوطاء فقط . هذا قياس المذهب .

أويقال : إنه لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد . ويكون التجديد واجبا عليه وعليها ، كما كان الطلاق واجبا على الآخر . وليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله

تعرض للطلاق . ولا لتجديد الآخر النكاح . فإن القرعة جعلها الشارع حجة و بينة
تفيد الحل ظاهراً ، كالشهادة والنكول ، ونحوهما . انتهى .

وعلى رواية : أنه يقرع بينهما أيضاً : يعتبر طلاق صاحبه . على الصحيح ، كما
قاله المصنف . فإن أبى طلق الحاكم عليه .

قال في الفروع : وعلى الأصح . ويعتبر طلاق صاحبه . فإن أبى فحكم .
واختاره النجاد ، والقاضى - فى الروايتين ، والجامع ، والخلاف - وأبو الخطاب ،
والمصنف ، والمجد ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ، وغيرهم .
قال ابن خطيب السلامية فى نكته : وهذا أقرب .

قال فى القواعد : وفى هذا ضعف .

فإن طلق قبل الدخول ، فهل يجب لها نصف المهر على أحدها ، ويعين
بالقرعة ، أم لا يجب لها شيء ؟ على وجهين .

وحكى عن أبى بكر أنه اختار : أنه لا شيء لها . وبه أفتى أبو علي النجاد .
ذكره فى آخر القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة .

وعنه : لا يؤمر بالطلاق . ولا يحتاج إليه . حكاه ابن البناء وغيره .

وقدمه فى القواعد ، وقال : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى

رواية حنبل ، وابن منصور . انتهى .

وقاله القاضى فى المجرى ، وابن عقيل .

وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وقدمه الزركشى . وأطلقهما فى المستوعب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وعنه : من قرع فهو الزوج ، وفى اعتبار

طلاق الآخر وجهان .

وقيل : روايتان .

وقيل : من قرع جدد عقداً بإذنها . وطلق الآخر مجاناً . فإن أبى طلق عليه الحاكم . قال في الكبرى : في الأصح .
قال في القواعد : قال طائفة من الأصحاب : يحدد الذي خرجت له القرعة النكاح ، لتحل له ييقين .
وحكاة القاضي في كتاب الروايتين عن أبي بكر أحمد بن سليمان النجاد .
ثم رده بأنه لا يبقى حينئذ معنى للقرعة .

فوائد

الروى : إذا جهل أسبق العقدين . ففيه مسائل .
منها : إذا علم عين السابق ثم جهل . فهذه محل الخلاف السابق .
ومن : لو علم السبق ونسى السابق ، فالصحيح من المذهب : إجراء الخلاف فيها كالتي قبلها . وعليه أكثر الأصحاب .
قال الزركشى : لا إشكال في جريان الروايتين في هذه الصورة .
وكذلك قال في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقيل : يقف الأمر حتى يتبين . اختاره أبو بكر ، وابن حمدان في الرعاية الكبرى .

فرع : لو أقرت المرأة لأحدهما لم يقبل . على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع ، والنظم : لم يقبل على الأصح .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . وعنه : يقبل .
ومن : لو جهل كيف وقعا ؟ .
فقيل : هي على الروايتين . وهو الصحيح . واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، وصاحب المستوعب ، وغيرهم .

قال الزركشى : واختاره القاضى فيما أظن .
وعند القاضى فى التعليق الكبير : يبطلان على كل حال .
وكذا قال ابن حمدان فى الرايتين ، إلا أنه حكى فى الكبرى قولاً بالبطلان
ظاهراً وباطناً .

ومنها : لو جهل وقوعهما معاً ، فهى على الروايتين . على الصحيح من
المذهب . وقدمه فى الفروع .
وقيل : يبطلان .

ومنها : لو علم وقوعهما معاً : بطل . على الصحيح من المذهب .
وقطع به أبو الخطاب ، وابن البناء ، والمصنف ، والمجد ، وابن حمدان ،
وصاحب الفروع ، وغيرهم من الأصحاب .
وذكر القاضى ، فى كتاب الروايتين : أنه يقرع بينهما على رواية الإقراع .
وذكره فى خلافه احتمالاً .

قال المجد فى شرح الهداية : ولا أظن هذا الاحتمال إلا خلاف الإجماع . انتهى
قال ابن بردس - شيخ شيخنا - قال شيخنا أبو الفرج - فيمن تزوج أختين
فى عقد - : يختار إحداها . وهذا يعضد مقاله القاضى . انتهى .

الثانية : إذا أمر غير القارع بالطلاق فطلق ، فلا صداق عليه . جزم به فى
الححر ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
الثالثة : لو فسخ النكاح أو طلقها ، فقال أبو بكر : لامهر لها عليهما . حكاهما
عنه ابن شاقلا ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقاله القاضى فى الجرد ، وابن عقيل .
وأفتى به النجاد . حكاه عنه أبو الحسن الحرزى .
وحكاه رواية فى الفروع وغيره .

ونقل منها : لها نصف الصداق يقترعان عليه . وهو المذهب . نص عليه .

وقدمه في الفروع ، فقال : ونصه لها نصف المهر يقترعان عليه .
وعنه : لا . انتهى .

وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الروایتين .

وحكى في القواعد في وجوب نصف المهر على من خرجت له القرعة وجهين .
الرابعة : لو ماتت المرأة قبل النسخ والطلاق ، فلا أحدهما نصف ميراثها .

فيوقف الأمر حتى يصطلحا . قدمه في الشرح .

وقيل : يقرع بينهما . فن قرع : حلف وورث .

قلت : هذا أقرب . وهما احتمالان في المغنى .

لكن ذكر على الثانى : أنه يحلف .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلا الوجهين لا يخرج على المذهب .

أما الأول : فلأننا لا نقف الخصومات قط .

وأما الثانى : فكيف يحلف من قال « لا أعرف الحال » ؟

وإنما المذهب - على رواية القرعة - أيهما قرع : فله الميراث بلا يمين .

وأما على قولنا « لا يقرع » فإذا قلنا : إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر

بالقرعة ، فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة . بطريق الأولى .

وأما إن قلنا « لا مهر لها » فهنا قد يقال بالقرعة أيضاً . انتهى .

الخامسة : لو مات الزوجان : كان لها ربع ميراث أحدهما . فإن كانت قد

أقرت بسبق أحدهما : فلا ميراث لها من الآخر . وهى تدعى ربع ميراث من

أقرت له .

فإن كان قد ادعى ذلك أيضاً : دفع إليها ربع ميراثها .

وإن لم يكن ادعى ذلك ، وأنكر الورثة : فالقول قولهم مع أيمانهم . فإن

نكلوا ، قضى عليهم .

وإن لم تكن أقرت بسبق أحدهما : احتمل أن يحلف ورثة كل واحد منهما

وتبرأ . واحتمل أن يقرع بينهما . فمن خرجت قرعته : فلها ربع ميراثه .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

ونقل حنبل : في رجل له ثلاث بنات . زوج إحداهن من رجل . ثم مات الأب ، ولم يعلم أيتهن زوج ؟ يقرع بينهما . فأيتهن أصابتها القرعة فهي زوجته . وإن مات الزوج : كانت هي الوارثة .

قال في القواعد - عن الوجه بالقرعة - : يتعين القول به ، فيما إذا أنكر الورثة العلم بالحال . ويشهد له نص الإمام أحمد - في رواية حنبل ، وغيره - وذكره .
السادسة : لو ادعى كل واحد منهما : أنه السابق . فأقرت لأحدهما ، ثم فرق بينهما - وقلنا بوجوب المهر - وجب على المقر له دون صاحبه . لإقراره لها به . وإقرارها ببراءة صاحبه .

وإن ماتا : ورثت المقر له دون صاحبه لذلك .

وإن ماتت هي قبلهما : احتمل أن يرثها المقر له ، كما ترثه . واحتمل أن لا يقبل إقرارها له ، كما لم تقبله في نفسها . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .
وإن لم تقر لأحدهما إلا بعد موته : فهو كما لو أقرت له في حياته . وليس لورثة واحد منهما الإنكار لاستحقاقها .

وإن لم تقر لواحد منهما : أقرع بينهما . وكان لها ميراث من تقع القرعة عليه .
وإن كان أحدهما قد أصابها ، وكان هو المقر له ، أو كانت لم تقر لواحد منهما : فلها المسمى . لأنه مقر لها به . وهي لاتدعى سواء .

وإن كانت مقررة لآخر : فهي تدعى مهر المثل ، وهو يقر لها بالمسمى . فإن استويا ، أو اصطاحا : فلا كلام .

وإن كان مهر المثل أكثر : حلف على الزائد وسقط .

وإن كان المسمى لها أكثر : فهو مقر لها بالزيادة ، وهي تنكرها . فلا تستحقها .

فأمره : قوله ﴿ وَإِذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ مِنْ أَمَتِهِ : جَازَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا أيضاً : لو زوج بنته المجبرة بعبد الصغير ، وقلنا : يصح . وهو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح تزويج عبده بابنته .

وكذا لو زوج وصى فى نكاح صغير بصغيرة تحت حجره .

وقيل : يختص الجواز بما إذا زوج عبده بأمة .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ - مِثْلُ ابْنِ الْعَمِّ وَالْمَوْلَى وَالْحَاكِم - إِذَا أَذِنَتْ لَهُ فِي نِكَاحِهَا ﴾ .

يعنى : أنه يجوز له أن يتولى طرفى العقد . وهذا المذهب .

اختاره القاضى فى المجرى ، والجـامع الصغير ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : لا يجوز حتى يוכל غيره فى أحد الطرفين بإذنها . قاله فى المنور .

اختاره الخرقى ، وأبو حفص البرمكى ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى تعليقه ،

والشريف ، وأبو الخطاب - فى خلافيهما - وقدمه ابن عقيل فى الفصول .

قال فى المذهب : لم يصح فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : هذه الرواية أشهرها وأنصهما . نص عليه فى رواية ثمانية من

أصحابه . وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

وقيل : يجوز تولى طرفيه لغير زوج .

وقيل : لا يجوز إلا إذا كان الولي هو الإمام . ذكره أبو حفص البرمكي .
قال ابن عقيل : متى قلنا لا يصح من الولي تولى طرفي العقد : لم يصح عقد
وكيله له ، إلا الإمام ، إذا أراد أن يتزوج امرأة ليس لها ولي . فإنه يتزوجها بولاية
أحد نوابه . لأنهم نواب عن المسلمين ، لا عنه . انتهى .
وأطلق في الترغيب روايتين في تولى طرفيه . ثم قال ، وقيل : تولى طرفيه
يختص بالمخير .

فأمرناه

إمراهما : من صور تولى الطرفين : لو وكل الزوج الولي ، أو الولي الزوج .
أو وكلا واحداً .

فعلى المذهب - وهو جواز تولى الطرفين - يكفي قوله « زوجت فلانا فلانة »
أو « تزوجتها » إن كان هو الزوج . على الصحيح من المذهب .
جزم به في الحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع ، والزركشى ، وقال : هو المشهور من
الوجهين .

وقيل : يعتبر إيجاب وقبول . جزم به في البلغة ، فيقول « زوجت نفسى
فلانة » و « قبلت هذا النكاح » ونحوه . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .
الثانية : لا يجوز لولى المجبرة - كبنت عمه المجنونة ، وعتيقته المجنونة - نكاحها
بلاولى غيره ، أو حاكم . ذكره في الحرر ، وغيره .

قال الزركشى : لا يجوز بلا نزاع .
وقال في الرعاية : كبت عمه المجنونة .
وقيل : وعتيقته المجنونة .

توله (وَإِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِأَمَتِهِ : أَعْتَقْتُكَ وَجَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ :

صَحَّ) .

هذا المذهب . نص عليه .

قال الزركشى : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . والمشهور عنه .
رواه عنه اثنى عشر رجلاً من أصحابه . منهم ابنه : عبد الله ، وصالح . ومنهم
الليثيون ، والمروزي ، وابن القاسم ، وحرب .
وهو المختار لجمهور الأصحاب : الخرقى ، وأبو بكر ، والشريف أبو جعفر ،
والقاضي في موضع .

قال في التعليق : هو المشهور من قول الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

وجزم به في الإرشاد ، والوجيز ، والعمدة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والمحزر ، والفروع ، والقواعد الفقهية ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير . وصححه في النظم وغيره .
وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها . فإن أبت ذلك فعليها قيمتها .
اختاره ابن حامد ، والقاضي في خلافه ، وروايته ، وأبو الخطاب في كتبه
الثلاثة ، وابن عقيل في الفصول ، وقال : إنه الأشبه بالمذهب .
وصححه في المذهب ، والخلاصة .

قال ابن رجب في قواعدهم : فمنهم من مأخذُه انتفاء لفظ النكاح الصريح .
وهو ابن حامد . ومنهم من مأخذُه انتفاء تقديم الشرط .
فعلى الرواية الثانية : يكون مهرها العتق .
وقيل : بل مهر المثل . ذكره في الرعاية .
فعلى المذهب : يصح عقد النكاح منه وحده .

وقال ابن أبي موسى : لإحدى الروایتين أنه يستأنف العقد عليها بإذنه دون

إذنها ورضاها . لأن العقد وقع على هذا الشرط . فيوكل من يعقد له النكاح بأمره .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو حسن .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله . في رواية المروذي يدل عليه لمن تأمله .

فوائد

الأولى : لهذه المسألة صور .

منها : ما ذكره المصنف هنا . ونقله صالح وغيره .

ومن : لو قال « جعلت عتق أمتي صداقها » أو « جعلت صداق أمتي عتقها »

أو « قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها » أو « أعتقتها على أن عتقها صداقها »

أو « أعتقتك على أن أتزوجك وعتقتك صداقك » نص عليهما . وهذا المذهب في

ذلك كله . لكن يشترط أن يكون متصلاً بذلك . نص عليه ، وأن يكون بحضرة

شاهدين ، إن اشترطناها .

وقال ابن حامد : لا يصح ذلك إلا مع قوله أيضاً « وتزوجتها » .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه أن لا يصح العتق ، إذا قال « جعلت

عتقتك صداقك » فلم تقبل . لأن العتق لم يصير صداقاً . وهو لم يوقع غير ذلك .

ويتوجه أن لا يصح ، وإن قبلت . لأن هذا القبول لا يصير به العتق صداقاً .

فلم يتحقق ما قال .

ويتوجه في قوله « قد أعتقتها ، وجعلت عتقها صداقها » أنها إن قبلت :

صارت زوجة ، وإلا عتقت مجاناً ، أو لم تعتق بحال . انتهى .

الثانية : قوله « فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا : رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ

قِيمَتِهَا » بلا نزاع .

ونقله الجماعة . لكن إذا لم تكن قادرة . فهل ينتظر القدرة ، أو يستسعى ؟

فيه روايتان منصوصتان .

وأطلقهما في الفروع ، وشرح ابن رزین .
قال القاضي ، والمصنف في المغنى ، والشارح : أصلهما المفلس إذا كان له
حرفة : هل يجبر على الاكتساب ؟ على الروایتين فيه .
وتقدم في باب الحجر : أن الصحيح من المذهب : أنه يجبر . فيكون الصحيح
هنا أنها تستسعى .

الثالثة : لو أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوجها بسؤاله أولاً : عتق مجاناً .
ويأتى ذلك في كلام المصنف في الفصل الأول من كتاب الصداق .
وإن قال « أعتق عبدك عني على أن أزوجك ابنتي ، أو أمتي » ففعل :
عتق . ولزمه قيمته . لأن الأموال لا يستحق العقد عليها بالشرط .
قال القاضي ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح وغيرهم : لأنه سلف في
نكاح .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه صحة السلف في العقود ، كما يصح
في غيره . ويصير العقد مستحقاً على المستسلف إن فعل ، وإلا قام الحاكم مقامه .
ولأن هذا بمنزلة الهبة المشروط فيها الثواب .
الرابعة : المكاتب والمذبرة ، والمعلق عتقها بصفة : كالقن في جعل عتقهن
صداقهن .

ذكره القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما من الأحناف . لأن أحكام الرق ثابتة
فيهن كالقن .

وذكر أبو الحسين احتمالاً في المكاتب : أنه لا يصح بدون إذنهما .
قال العلامة ابن رجب : وهو الصحيح . لأن الإمام أحمد رحمه الله نص في
رواية المروذى : أنها لا تجبر على النكاح .

وأما المعتق بعضها : فصرح القاضي في الجرد بأنها كالقن في ذلك . وتبعه
ابن عقيل ، والخلواني .

وأما أم الولد : فقطع القاضى فى المجرى ، والجامع ، وابن عقيل والأكثرون أنها كالقن . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى رواية الأثرم . فإنه قال - فى رجل : يعتقها ويتزوجها ؟ - فقال : نعم يعتقها ويتزوجها . لأن أحكامها أحكام الإمام .

وهذا العتق المعجل ليس هو المستحق بالموت .

ولهذا يصح كتابتها على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح جعل عتقها صداقاً .

وصرح به القاضى على ظهر خلافه ، معللاً بأن عتقها مستحق عليه . فيكون

الصداق هو تعجيله . وذلك لا يكون صداقاً .

قال الخلال : قال هارون المستملى لأحمد : أم ولد أعتقها مولاه ، وأشهد

على تزويجها ولم يعلمها ؟ قال : لا ، حتى يعلمها . قلت : فإن كان قد فعل ؟ قال :

يستأنف التزويج الآن . وإلا فإنه لا تحل له حتى يعلمها . فلعلها لا تريد أن تزوج

وهى أملك بنفسها . فيحتمل ذلك ، ويحتمل أنه أعتقها منجزاً . ثم عقد عليها

النكاح . وهو ظاهر لفظه .

الخاصة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو أعتقها وزوجها لغيره ، وجعل

عتقها صداقاً . فقياس المذهب : صحته . ويحتمل أن يكون ذلك مخصوصاً بالسيد .

السادسة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو قال « أعتقت أمتى وزوجتكها

على ألف » فقياس المذهب : جوازه . فإنه مثل قوله « أعتقها وأكريتها منك

سنة بألف » وهذا بمنزلة استثناء الخدمة .

السابعة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا قال « أعتقتك وتزوجتك

على ألف » فينبغى أن يصح النكاح هنا ، إذا قيل به فى إصداق العتق بطريق

أولى . وعمله .

الثامنة: قال الأزجى فى النهاية : إذا قال السيد لأمته « أعتقتك على أن تزوجى بى » فقالت « رضيت بذلك » نفذ العتق . ولم يلزمها الشرط ، بل هى بالخيار فى الزواج وعدمه .

وقال ابن عقيل : يحتمل عندى أن يلزمها . والأول أصح .

التاسعة : قال القاضى : لو قال الأب ابتداء « زوجتك ابنتى على عتق أمتك » فقال « قبلت » لم يمتنع أن يصح .

قوله « الرابع : الشهادة . فَلَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ » .

احتياطاً للنسب ، خوف الإنكار . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن الشهادة ليست من شروط النكاح . ذكرها أبو بكر فى المقنع وجماعة . وأطلقهما أكثرهم .

وقيد المجد وجماعة من الأصحاب بما إذا لم يكتموا . فمع الكتم تشترط الشهادة . رواية واحدة . وذكره بعضهم إجماعاً .

وقال الزركشى : وهو - والله أعلم - من تصرف المجد . ولذلك جعله ابن حمدان قولاً . انتهى .

قوله « عَدْلَيْنِ ذَكَرَيْنِ بِالْغَيْنِ عَاقِلَيْنِ ، وَإِنْ كَانَا ضَرِيرَيْنِ » .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ،

والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وعنه : ينعقد بحضور فاسقين ، ورجل وامرأتين ، ومراهقين عاقلين .

قال فى الفروع : وأسقط رواية الفسق أكثرهم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هى ظاهر كلام الخرق .

وأخذها فى الانتصار من رواية مثنى .

وقد سئل الإمام أحمد رحمه الله : إذا تزوج بولي وشهود غير عدول : يفسد من النكاح شيء ؟ فلم ير أنه يفسد من النكاح شيء .
وقيل : ينعقد بحضور كافرين ، مع كفر الزوجة ، وقبول شهادة بعضهم على بعض . ويأتى نحوه قريباً .
وأطلق الروایتين فى الشرح .

نفيہ : يحتتمل أن يريد المصنف بقوله « عدلين » ظاهراً وباطناً . وهو أحد الوجهين ، واحتمال فى التعليق للقاضى . وقدمه فى الرعايتين .
ويحتتمل أن يريد عدلين ظاهراً لا باطناً . فيصح بحضور مستورى الحال . وإن لم نقلهما فى الأموال . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال الزركشى : وهو المشهور من الوجهين .
قال ابن رزين : ويصح من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة . وصححه فى البلغة .

وجزم به القاضى فى الجرد ، والتعليق فى الرجعة منه ، والشيرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل - حاكياً له عن الأصحاب - والمصنف فى الكافى ، والمغنى ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع .
وأطلقهما فى الحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .
وقيل : يكفى مستورى الحال إن ثبت النكاح بهما .
وقال فى المنتخب : يثبت بهما مع اعتراف متقدم .
وقال فى الترغيب : لو تاب فى مجلس العقد ، فكاستور الحال .
فعلى المذهب : لو عقد بمستورى الحال . ثم تبين بعد العقد أنهما كانا فاسقين .
حالة العقد ، فقال القاضى ، وابن عقيل : تبين أن النكاح لم ينعقد .
وقال المصنف ، والشارح : ينعقد : لوجود شرط النكاح ظاهراً .

قال ابن البناء : ولا يكفي في إثبات العقد عند الحاكم إلا من عرفت عدالته
ظاهراً وباطناً . انتهى .

وهو صحيح . بناء على اشتراط ذلك في الشهادة .

قوله ﴿ وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ مُسْلِمٍ بِشَهَادَةِ ذِمِّيٍّ ﴾ .

هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، المشهور عند الأصحاب .
واختاره جماهيرهم .

ويخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذمية . وهو لأبي الخطاب .

قال في الرعاية : وفيه بعد .

وهو مخرج من رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، على ما يأتي .

قال ابن رزين : وإن قلنا : تقبل شهادة بعضهم على بعض ، صح النكاح
بشهادة ذميين إذا كانت المرأة ذمية .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِحُضُورِ عَدُوِّينَ ، أَوْ ابْنَيْ الزَّوْجَيْنِ ، أَوْ أَحَدِهِمَا ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والكافي ، والمغنى ، والهادي ، والبلغة ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن
رزين ، وابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والزركشي ، والفروع ،
وغيرهم .

أمرهما : ينعقد بحضور عدوين . وهو المذهب . اختاره ابن بطة ، وابن
عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي .

قال في تجريد العناية : لا ينعقد في رواية .

والوجه الثاني : لا ينعقد بحضور عدوين .

وأما عدم انعقاده بحضور ابني الزوجين ، أو أحدهما . فهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم ، في كتاب الشهادات .

وصححه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم هناك .

والوجه الثاني : ينعقد بهما بأحدهما . اختاره ابن بطة ، وابن عبدوس في تذكرته . والأدنى في منتخبه .

قال في تجريد العناية : لا ينعقد في رواية .

قال في الفروع : وفي شهادة عدوى الزوجين ، أو أحدهما ، أو الولي : وجهان . وفي مُتَمِّهم لرحم : روايتان .

وقال في الرعاية : وفي عدوى الزوج ، أو الزوجة ، أو عدوها ، أو عدوى الولي ، أو بابني الزوجين ، أو ابني أحدهما ، أو أبايهما ، أو أبوي أحدهما ، أو عدوها وأجنبي ، وكل ذي رحم محرم من أحد الزوجين ، أو من الولي .

وقيل : في العدوين ، وابني الزوجين ، أو أحدهما : روايتان . انتهى .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : كَوْنُ الرَّجُلِ كُفُوًا لَهَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والشرح .

إمراهما : هي شرط لصحة النكاح . وهي المذهب عند أكثر المتقدمين .

قال الزركشي : هذا المنصوص المشهور ، والختار لعامة الأصحاب من الروايتين

وصححه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وقطع به الخرقى .

وقدمه في الهادي ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليست بشرط - يعنى للصحة - بل شرط في اللزوم .
قال المصنف هنا : وهى أصح . وهو المذهب عند أكثر المتأخرين .
واختاره أبو الخطاب - في خلافه - والمصنف ، وابن عبدوس في تذكروته .
وصححه في النظم .

وجزم به في العدة ، والوجيز ، والمنور .
قال في الرعايتين : وهى أولى . الآثار . وقدمه في المحرر ، والفروع .
قلت : وهو الصواب الذى لا يعدل عنه .
فعلى الأولى : الكفاءة حق لله تعالى . وللرأة والأولياء ، حتى من يحدث .
وعلى الثانية : حق للمرأة والأولياء فقط .

قوله ﴿ لَكِنْ إِنْ لَمْ تَرْضَ الْمَرْأَةُ وَالْأَوْلِيَاءُ جَمِيعُهُمْ ، فَلَيْسَ لَمْ
يَرْضَ الْفَسْخُ . فَلَوْ زَوَّجَ الْأَبُ بِغَيْرِ كُفَاءٍ بِرِضَاهَا . فَلِلْإِخْوَةِ
الْفَسْخُ ﴾ .

هذا كله مفرع على الرواية الثانية . وهو الصحيح . نص عليه .
جزم به القاضى فى الجامع الكبير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والوجيز ، وناظم المفردات .
وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع .
قال الزركشى : هذا الأشهر .
وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يملك إلا بعد الفسخ ، مع رضى المرأة والأقرب .
وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
فعلى الأول : له الفسخ فى الحال ومتراخياً . ذكره القاضى وغيره .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغي أن يكون على التراخي . في ظاهر المذهب . لأنه خيار لنقص في العقود عليه .

فعلى هذا : يسقط خيارها بما يدل على الرضى من قول أو فعل . وأما الأولياء : فلا يثبت إلا بالقول .

فأمره : قال الزركشى : لو عقده بعضهم ، ولم يرض الباقيون : فهل يقع العقد باطلا من أصله ، أو صحيحاً ؟ على روايتين . حكاهما القاضي في الجامع الكبير . شهرها الصحة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا من قوله « فلمن لم يرض الفسخ » ولا يكون الفسخ إلا بعد الانعقاد . وهو ظاهر كلام غيره أيضاً .

وقال الزركشى ، في موضع آخر : إذا زوجها الأب بغير كفء - وقلنا : الكفء ليس بشرط - ففي بطلان النكاح روايتان : البطلان - كنكاح المحرمة والمعتدة - والصحة ، كتلقى الركبان .

وقيل : إن علم بفقد الكفاءة : لم يصح ، وإلا صح .

وقيل : يصح إن كانت الزوجة كبيرة ، لاستدراك الضرر .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : طريقة المجد في الحرر : أن الصفات الخمس معتبرة في الكفاءة . قولاً واحداً . ثم هل يبطل النكاح فقدّها أو لا يبطله ، لكن يثبت الفسخ ، أو يبطله فقد الدين والمنصب ، ويثبت الفسخ فقد الثلاثة ؟ على ثلاث روايات . وهي طريقته . انتهى .

قوله ﴿ وَالْكَفَاءَةُ : الدِّينُ وَالْمَنْصَبُ ﴾ .

يعنى : لا غير . وهذا إحدى الروايتين . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والنور ، وغيرهم .

واختاره ابن أبي موسى ، وغيره .

وقدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة أيضاً . وهو المذهب اختاره القاضى فى تعليقه ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافهما . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والفروع . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والبلغة ، والشرح ، والنظم . وذكر القاضى فى المجرد : أن فقد الثلاثة لا يبطل النكاح . قولاً واحداً . وأما فقد الدين ، والمنصب ، فقيل : يبطل . رواه واحدة . وقيل : فيه روايتان . وقيل : المبطل فقد المنصب . ذكره ابن خطيب السلامية فى نكته .

قال ابن عقيل : الذى يقوى عندى - وهو الصحيح - أن فقد شرط واحد مبطل . وهو النسب . وما عدا ذلك لا يبطل النكاح . واختار المصنف ، والشارح : أن « الحرية » من شروط الكفاءة . واختار الشيرازى : أن « اليسار » من شروط الكفاءة . وقال الشيخ تقي الدين : لم أجد نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله ببطلان النكاح لفقر أو رِقٍ . ولم أجد أيضاً عنه نصاً بإقرار النكاح مع عدم الدين والمنصب ، خلافاً . واختار أن النسب لا اعتبار به فى الكفاءة . وذكر ابن أبى موسى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه . واستدل الشيخ تقي الدين رحمه الله ، بقوله تعالى (٤٩ : ١٣) يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى . وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا . إن أكرمكم عند الله أتقاكم . (إن الله عليم خبير) .

وقيل : الكفاءة النسب فقط . وهو توجيه للقاضى فى المجرد . وقال بعض المتأخرين من الأصحاب : إذا قلنا الكفاءة حق لله تعالى : اعتبر « الدين » فقط ، قال : وكلام الأصحاب فيه تساهل ، وعدم تحقيق . قال فى الفروع : كذا قال .

قلت : هذا كلام ساقط . ولم يفهم معنى كلام الأصحاب .

فأمرنا

إبراهيم : « المنصب » هو النسب . وأما « اليسار » فهو بحسب ما يجب للمرأة
وقيل : تساويهما فيه .

قال الزركشي : معنى الكفاءة في المال : أن يكون بقدر المهر والنفقة .

قال القاضي ، وأبو محمد في المغنى : لأنه الذي يحتاج إليه في النكاح .

ولم يعتبر في الكافي إلا « النفقة » فقط .

واعتبر ابن عقيل : أن يكون بحيث لا يغير عليها عاداتها عند أبيها في بيته .

الثانية : لاتعتبر هذه الصفات في المرأة . وليست الكفاءة شرط في حقها

للرجل .

وفي الانتصار احتمال : بخير مُعْتَق تحته أمة .

وفي الواضح احتمال : يبطل النكاح بعق الزوج الذي تحته أمة . بناء على

الرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة . فإنه يبطل .

ويأتى ذلك في أوائل الفصل الثالث من باب الشروط في النكاح .

قوله ﴿ وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به في العمدة ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه ﴿ لَا تَزَوَّجُ قُرَشِيَّةً بِغَيْرِ قُرَشِيٍّ ، وَلَا هَاشِمِيَّةً بِغَيْرِ هَاشِمِيٍّ ﴾ .

قدمه في الهداية . والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ،

والحاوي الصغير .

قال في الفروع : هذه الرواية مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه .

ورد الشيخ تقي الدين رحمه الله هذه الرواية ، وقال : ليس في كلام الإمام

أحمد رضى الله عنه ما يدل عليها . وإنما المنصوص عنه فى رواية الجماعة : أن قرىشاً بعضهم لبعض أكفاء ، قال : وذ كر ذلك ابن أبى موسى ، والقاضى - فى خلافه وروايته - وصححها فيه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : ومن قال « إن الهاشمية لا تزوج بغير هاشمى » بمعنى أنه لا يجوز ذلك ، فهذا مارق من دين الإسلام . إذ قصة تزويج الهاشميات - من بنات النبى صلى الله عليه وسلم - وغيرهن بغير الهاشميين : ثابت فى السنة ثبوتاً لا يخفى . فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً فى مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه . وليس فى لفظه ما يدل عليه . انتهى .

وعنه : ليس ولد الزنا كفواً لذات نسب ، كعربية . واقتصر عليه الزركشى . وأضافه إلى المصنف .

فأمره : ليس مولى القوم كفواً لهم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى الروايتين ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
وعنه : أنه كفء لهم . وأطلقهما الزركشى .

نفيه : قوله - على رواية أن الحرية من شروط الكفاءة - « لا تزوج حرةً بعبدٍ » .

قال الزركشى ، قلت : ولا لمن بعضه رقيق . انتهى .
فلو وجدت الكفاءة فى النكاح حال العقد - بأن يقول سيد العبد بعد إيجاب النكاح له « قبلت له هذا النكاح وأعتقته » - فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب صحته .

قال : ويتخرج فيه وجه آخر بمنعها .
ويأتى ما يتعلق بذلك عند قوله « إذا عتقت الأمة وزوجها حر » .
أما إن كان قد مسه رق ، أو أباه ، فالصحيح من المذهب : جواز تزويجه بـحرة الأصل . اختاره ابن أبى موسى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار . وقدمه في الفروع .
وقال في الرعاية : فلا تزوج به في رواية . انتهى .
وعنه : لا تزوج به . اختاره ابن عقيل .

فائدة : ﴿ التَّانِي ﴾ في قوله ﴿ وَلَا بِنْتُ تَانِي ﴾ ^(١) .
هو صاحب العقار .

وقيل : الكثير المال . قاله الزركشي و « الْبَزَّاز » يباع البزّ .
تنبيه : ظاهر قوله - على رواية أَنَّ الْحُرِّيَّةَ ، وَالصَّنَاعَةَ ، وَالْيَسَارَ مِنْ
شُرُوطِ الْكِفَاءَةِ - ﴿ فَلَا تَزَوِّجُ حُرَّةً بَعِيدٍ ، وَلَا بِنْتُ بَزَّازٍ بِحَجَّامٍ ،
وَلَا بِنْتُ تَانِيٍّ بِحَائِكٍ ، وَلَا مُوسِرَةً بِمُعْسِرٍ ﴾ .
أنه يشمل كل صناعة رديئة . وهو قول القاضي في الجامع ، والمصنف ،
والشارح ، وغيرهم .

وجزم به في الرعاية . ومال إليه الزركشي .
واقصر بعضهم على هذه الثلاثة .
وقيل : نساج كحائك .

فائدة : لو زالت البكارة للذكورة بعد العقد : فلها الفسخ . على الصحيح
من المذهب .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وصححه في النظم ، وغيره . كعتقها تحت عبد .

(١) تنا بالبلد يتنا - مهموزاً بفتحهما - تنوءاً : أقام به واستوطنه وتناثرت
أيضاً : استغنى وكثر ماله . فهو تانيء . والجمع تناء . مثل كافر وكفار . والاسم
« التناءة » بالكسر والمد .

وقيل : ليس لها الفسخ ، كطَوْل حرة من نكاح أمة ، وكوليها .
وفيه خلاف في الانتصار .
قال الزركشي : يعزى لأبي الخطاب : أن للولي الفسخ أيضاً .
ويحتمله كلام شيخه في التعليق .
وقدم في الانتصار : أن مثل الولي مَنْ ولد من الأولياء في ذلك . وأنه إن
طراً نسب فاستلحق شريف مجهولة ، أو طراً صلاح : فاحتملان .
وتقدم عند قوله « وإذن الثيب الكلام » : « لا يشترط الإشهاد على إذنها
ولا الشهادة بخلوها من الموانع » .

باب المحرمات في النكاح

فائدة : قوله ﴿وَالْبَنَاتُ مِنْ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ﴾ .

وكذا ابنته المنفية بلعان ، ومن شبهة .

ويكفي في التحريم : أن يعلم أنها بنته ظاهراً ، وإن كان النسب لغيره .
قاله القاضي في التعليق .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في استدلاله : أن الشبه كافٍ في ذلك . قاله
الزرر كشي .

تغييرات

المؤول : شمل قوله ﴿وَالْعَمَّاتُ﴾ .

عمة أبيه وأمه . لدخولها في عماته ، وعمّة العم لأب . لأنها عمة أبيه . لا عمة
العم لأم . لأنها أجنبية منه .

وتحرم خالة العمة لأم . ولا تحرم خالة العمة لأب . لأنها أجنبية .
وتحرم عمة الخالة لأب . لأنها عمة الأم . ولا تحرم عمة الخالة لأم . لأنها
أجنبية .

الثاني : قوله ﴿الْقِسْمُ الثَّانِي : الْمُحَرَّمَاتُ بِالرَّضَاعِ . وَيَحْرُمُ بِهِ
مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ سِوَاهُ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال ابن البناء - في خصاله - والوجيز ، وغيرهما : إلا أم أخيه ، وأخت ابنه .
فإنهما يحرمان من النسب ، ولا يحرمان بالرضاع . وقاله الأصحاب .
لكن أم أخيه إنما حرمت من غير الرضاع ، من جهة أخرى . لكونها زوجة
أبيه . وذلك من جهة تحريم المصاهرة ، لا من جهة تحريم النسب .

وكذلك أخت ابنه : إنما حرمت لكونها ربيبة . فلا حاجة إلى استثنائهما .
وقد قال الزركشي ، وغيره من الأصحاب : والصواب عند الجمهور : عدم
استثنائهما .

وقال في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة : يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة . فلا يحرم
على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع . ولا على المرأة نكاح أبي زوجها
وابنه من الرضاع .

وقال الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن بدينا - في حليلة الابن من الرضاع -
لا يعجبني أن يتزوجها . يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .
وليس على هذا الضابط إيراد صحيح ، سوى المرتضعة بلبن الزنا .
والمخصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية ابنه عبد الله : أنها محرمة ،
كالبنت من الزنا . فلا إيراد إذن . انتهى .

الثالث : قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : الْمُحَرَّمَاتُ بِالمَصَاهِرَةِ . وَهُنَّ أَرْبَعٌ :
أُمّهَاتُ نِسَائِهِ . فَيَحْرُمُ مَنْ بَجَرَّدِ الْعَقْدِ عَلَى الْبِنْتِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .
وعنه : أمهات النساء كالربائب ، لا يحرمن إلا بالدخول بيناتهن . ذكرها
الزركشي .

الرابع : دخل في قوله ﴿ وَحَلَائِلُ آبَائِهِ ﴾ .
كل من تزوجها أبوه ، أو جده لأبيه أو لأمه ، من نسب أو رضاع ، وإن علا ،
سواء دخل بها أو لم يدخل . طلقها أو مات عنها ، أو افترقا بغير ذلك .
ودخل في قوله ﴿ وَأَبْنَائِهِ ﴾ يعني وحلائل أبنائهم : كل من تزوجها أحد من

أولاده ، أو أولاد أولاده وإن نزلوا ، سواء كانوا من أولاد البنين أو البنات ، من نسب أو رضاع .

الخامس : ظاهر قوله ﴿ وَالرَّبَائِبُ . وَهُنَّ بَنَاتُ نِسَائِهِ اللَّاتِي دَخَلَ بَيْنَهُنَّ ﴾ .

أنه سواء كانت « الربيبة » في حجره أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا تحرم إلا إذا كانت في حجره .

اختاره ابن عقيل . وهو ظاهر القرآن .

فائدة : يحرم عليه بنت ابن زوجته . نقله صالح وغيره .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يعلم فيه نزاعاً .

ذكره في القاعدة الثانية والحسين بعد المائة .

ولا تحرم زوجة ربيبه . ذكره القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفنون .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن مشيش .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا أعلم فيه نزاعاً .

ويباح للمرأة ابن زوجها ابناً ، وابن زوج ابنتها ، وابن زوج أمها ، وزوج

زوجة أبيها ، وزوج زوجة ابنها . ذكره في الرعايتين ، والوجيز .

قوله ﴿ فَإِنْ مَثَنَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ تَحْرُمُ بَنَاتُهُنَّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

يعنى : إذا ماتت المفقود عليها قبل الدخول ، ولها بنت . وأطلقهما في

الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

إمضاءهما : لا يحرم . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الكافي ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والقروع ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .
والرواية الثانية : يحرم . اختاره أبو بكر في المقنع .

فائدتاه

إمدهما : مثل ذلك في الحكم : لو أبانها بعد الخلوة وقبل الدخول ، خلافاً
ومذهباً . قاله في المحرم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والقروع ، والوجيز ،
وغيرهم .

قال الزركشي : إذا طلق بعد الخلوة وقبل الوطء : فروايتان . أنصهما - وهو
الذي قطع به القاضي في الجامع الكبير ، وفي موضع في الخصال ، وابن البناء ،
والشيرازي - : ثبوت حكم الريبة .

والثانية - وهي اختيار أبي محمد ، وابن عقيل ، والقاضي في المجرد ، وفي الجامع
في موضع - : لا يثبت .

وقدم في المغني : أنها لا تحرم . وصححه في موضع آخر .

قلت : وصححه في المستوعب ، والشرح ، في كتاب الصداق . وهو المذهب .

الثانية : قطع المصنف ، وغيره من الأصحاب - في المباشرة ونظر الفرج - بعدم

التحريم .

قال الزركشي : وقد يقال : بعدم التحريم ، بناء على تقرر الصداق .

ويأتي أيضاً : التنبيه على الخلوة فيما يقرر الصداق في بابه .

ولا يثبت التحريم باستدخال ماء الرجل . نص عليه في التعليق في اللعان .

قوله ﴿ وَيَنْبُتُ تَحْرِيمُ الْمَصَاهِرَةِ بِالْوُطْءِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ ﴾ .

أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال : فإجماع .

ويثبت بوطء الشبهة . على الصحيح من المذهب .
جزم به في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وحكاة ابن المنذر إجماعا . وقدمه في الفروع .
وقيل : لا يثبت . وأطلقهما في المذهب .
وحكاية هذا الوجه منه عجيب . فإنه جزم بأن الوطء في الزنا : كالنكاح
الصحيح . وأطلق وجهين في الوطء بشبهة .
فائدة : ظاهر كلام الخرقى : أن وطء الشبهة ليس بحلال ولا حرام .
فقال : وطء الحرام محرّم ، كما يُحرّم وطء الحلال والشبهة .
وصرح القاضى فى تعليقه : أنه حرام .
وأما ثبوته بالوطء الحرام : فهو المذهب . نص عليه فى رواية جماعة .
وذكر القاضى فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار : أنه يثبت تحريم
المصاهرة بوطء الدبر بالاتفاق .
جزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمستوعب ، والمغنى ، والترغيب ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
قال فى المذهب : إذا وطئ امرأة بزنا : كان كالوطء فى النكاح .
وقيل : لا يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر .
ونقل بشر بن محمد : لا يعجبني .
ونقل الميمونى : إنما حرم الله بالحلال ، على ظاهر الآية . والحرام مبين للحلال
وقال الشيخ تقي الدين : الوطء الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة .
واعتبر فى موضع آخر : التوبة ، حتى فى اللواط . وحرم بنته من الزنا . وقال :
إنّ وطء بنته غلطا : لا ينشر ، لكونه لم يتخذها زوجة ، ولم يعلن نكاحا .
تنبيه : شمل قوله « الحرام » .
الوطء فى قبلها ودبرها . وهو كذلك . قاله الأصحاب ، كما تقدم .

فلوزنا بامرأة : حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها ، كوطء
الحلال والشبهة

ولو وطئ أم امرأته ، أو بنتها : حرمت عليه امرأته . نص عليه . ولكن
لا تثبت محرمية ، ولا إباحة النظر .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ الْمَوْطُورَةُ مَيْتَةً ، أَوْ صَغِيرَةً ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والكافي ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
وتجريد العناية .

أمرهما : لا يثبت التحريم بذلك . وهو المذهب .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .
وجزم به في الوجيز وغيره .
وقدمه ابن رزين في شرحه .

وقاله القاضي في خلافه ، في وطء الصغيرة ، وقال : هو ظاهر كلام الإمام
أحمد رحمه الله . وصححه الزركشى : في الصغيرة .

والوجه الثاني : يثبت به التحريم . وقاله القاضي في الجامع في الصغيرة .
وهو ظاهر ما جزم به في المنور فيها .

تفسير : مراده بالصغيرة : الصغيرة التي لا يوطأ مثلها . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاشَرَ امْرَأَةً ، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا ، أَوْ خَلَا بِهَا بِشَهْوَةٍ ﴾
يعنى : في الحرام ، أو لمسها بشهوة ﴿ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير
والفروع .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، فيما إذا باشر الأمة بشهوة ، أو نظر إلى فرجها بشهوة .

وأطلقهما في الكافي في القبلة ، واللمس بشهوة ، والنظر إلى الفرج .
وقطع في المغنى ، والشرح ، بعدم التحريم فيما إذا باشر حرة .
وقالا : وذكر أصحابنا في جميع الصور : الروایتين من غير تفصيل .
والتفصيل أقرب إلى الصواب ، إن شاء الله تعالى .
إمدهما : لا ينشر الحرمة . وهو المذهب .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : لم ينشر في أصح الروایتين .
وصححه في التصحيح ، والزرکشی . وحزم به في الوجيز .
وقال المصنف ، والشارح : والصحيح أن الخلوة بالمرأة لا تنشر الحرمة .
والرواية الثانية : تنتشر الحرمة بذلك .

تغيب : مفهوم قوله « أو نظر إلى فرجها » أنه لو نظر إلى غيره من بدننها لشهوة لا ينشر الحرمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وعنه : ينشر . ذكره أبو الحسين . ونقله الميموني ، وابن هاني .
قال المصنف ، والشارح : وقال بعض أصحابنا : لا فرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة .

والصحيح : خلاف ذلك . ثم قالوا : لا خلاف نعلمه في أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة .

فائدة : حكم مباشرة المرأة للرجل ، أو نظرها إلى فرجه ، أو خلوتها به لشهوة : حكم الرجل على ماتقدم ، خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَوَّطَ بِإِلَاحٍ حَرَّمَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُمَّ الْآخَرِ وَبُنْتَهُ ﴾ .

يعنى : أنه يحرم باللواط ما يحرم بوطء المرأة . وهذا المذهب . نص عليه .
وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب : هذا قول أصحابنا .
وجزم به فى الوجيز . وغيره .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
والفروع ، وشرح ابن رزين .
وهو من مفردات المذهب .

وعند أبى الخطاب : هو كالوطء دون الفرج - يعنى : كالمباشرة دون الفرج -
على ما تقدم من الخلاف .

قال المصنف ، والشارح : وهو الصحيح .
قال فى الفروع : اختاره جماعة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى
مسألة التلوط : أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول فيه ولا أمه .
قال : وهو قياس جيد .

قال : فأما تزوج المفعول فيه بأى الفاعل : ففيه نظر . ولم ينص عليه .
قال ابن رزين فى شرحه ، وقيل : لا ينشر الحرمة ألبتة . وهو أشبه . انتهى .
نفيه : ظاهر كلام المصنف : أن دواعى اللواط ليست كاللواط . وهو صحيح
وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وذكر ابن عقيل ، وابن البنا : أنه كاللواط . وأطلقهما فى الرعاية .
فأمره : السحاق بين النساء لا ينشر الحرمة . ذكره ابن عقيل فى مفرداته
محل وفاق .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المنصوص فى اللواط : أنه يخرج على
الروايتين فى مباشرة الرجل الرجل بشهوة .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الرَّابِعُ : الْمَلَاعِنَةُ تَحْرُمُ عَلَى الْمَلَاعِنِ عَلَى التَّأْيِيدِ ، إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ . فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

أمرهما : لا تحل . بل تحرم على التأييد . وهو المذهب .

نقلها الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه جماهير الأصحاب .

وصححه في التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه المصنف - في هذا الكتاب - في باب

اللعان .

قال الشارح : المشهور في المذهب : أنها باقية على التحريم المؤبد . والعمل عليه

وقدمه في الحرر ، والنظم والرايعتين ، والحاوي الصغير في باب اللعان .

وقدمه في الفروع أيضاً .

والرواية الثانية : تباح له . قاله ابن رزين . وهو أظهر .

قال الشارح - وهنا - في باب اللعان : وهذه الرواية شذ بها حنبل عن أصحابه

قال أبو بكر : لا نعلم أحداً رواها غيره .

قال المصنف : ينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم بينهما .

فأما إن فرق بينهما : فلا وجه لبقاء النكاح بحاله . انتهى .

وعنه : تباح بنكاح جديد ، أو ملك يمين ، إن كانت أمة .

ويأتى هذا في اللعان أيضاً مستوفى . فليراجع .

فعلى المذهب : لو وقع اللعان بعد البينونة ، أو في نكاح فاسد ، فهل يفيد

التحريم المؤبد أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،

والفروع ، وغيرهم . ذكروه في اللعان .

أمرهما : تحرم أيضاً على التأييد . وهو الصحيح . قدمه في الكافي .

والوجه الثاني : لا يتأبد التحريم في المسألتين . قدمه ابن رزين في شرحه .
فأمره : ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله - في كتاب التحليل - : أن الرجل إذا قتل رجلاً ليتزوج امرأته : أنها لا تحل له أبداً .

وسئل عن رجل خَبِثَ امرأة على زوجها حتى طلقت ، ثم تزوجها ؟
أجاب : يعاقب مثل هذا عقوبة بليغة . والنكاح باطل في أحد قولي العلماء
في مذهب الإمام مالك والإمام أحمد . وغيرهما رحمه الله . ويجب التفريق فيه .

فوائد

إمراها : إذا فسخ الخاكم نكاحه لِعُنَّةٍ ، أو عيب فيه يوجب الفسخ : لم
تحرم على التأييد . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب .
وقدمه في الفروع . ذكره في باب العيوب .

وعنه : تحرم على التأييد ، كاللعان .

الثانية : قوله ﴿ فَيَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتَهَا ،
أَوْ خَالَتَهَا ﴾ .

بلا نزاع . وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازاً . كemat آبائها .
وخالاتهم ، وعمات أمهاتها وخالاتهن . وإن علت درجاتهن ، ولورضيتا ، من نسب
أورضاع .

وخالف الشيخ تقي الدين رحمه الله في الرضاع . فلم يحرم الجمع مع الرضاع .
فعلى المذهب : كل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر - لو كان
أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، لأجل القرابة - : لا يجوز الجمع بينهما . قاله الأصحاب .
قال الإمام أحمد رحمه الله : خال ابنها بمنزلة خالها .

وكذا يحرم عليه الجمع بين عمة وخالة ، بأن ينكح امرأة وينكح ابنة أمها
فيولد لكل واحد منهما بنت .

ويحرم أيضاً الجمع بين خالتيه ، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر . فتولد لكل واحد منهما بنت .

ويحرم أيضاً الجمع بين عمّتين ، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر . فيولد لكل واحد منهما بنت .

الثالثة : لا يكره الجمع بين بنتي عميه أو عمتيه ، أو ابنتي خاليه أو خالتيه . أو بنت عمه وبنت عمته . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المستوعب ، والوجيز . وغيرها .
وقدمه في الرعاية وغيرها .

كما لا يكره جمعه بين من كانت زوجة رجل وبنته من غيرها .
وعنه : يكره . جزم به في الكافي . فيكون هذا المذهب .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزرکشی .
وحرمه في الروضة . قال : لأنه لانص فيه ، ولكن يكره قياساً .
يعنى : على الأختين . قاله في الفروع .

الرابعة : لو تزوج أخت زيد من أبيه وأخته من أمه في عقد واحد : صح .
ذكره في الرعاية وغيره .

الخامسة : لو كان لكل رجل بنت ، ووطئ أمة ، فألحق ولدها بهما ، فتزوج رجل بالأمة وبالبنتين : فقد تزوج أم رجل وأخته . ذكره ابن عقيل . واقتصر عليه في الفروع .

قلت : فيعابى بها ، وقد نظمها بعضهم لفرأ .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ : لَمْ يَصَحَّ ﴾ .

وكذا لو تزوج خمساً في عقد واحد . وهذا المذهب فيهما . وعليه الأصحاب .
ونص عليه في رواية صالح ، وأبي الحارث .

ولسكن نقل ابن منصور : إذا تزوج أختين في عقد : يختار إحداها .
وتأوله القاضي على أنه يختارها بعقد مستأنف .
وقال في آخر القواعد : وهو بعيد . وخرج قولاً بالاقتراع .
قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ ، أَوْ تَزَوَّجَ إِحْدَاهُمَا فِي عِدَّةِ الْأُخْرَى
سَوَاءٌ كَانَتْ بَائِنًا أَوْ رَجْعِيَّةً : فَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ ﴾ .
يعنى : إذا كان يحرم الجمع بينهما . وهذا بلا نزاع .
لكن لو جهلت الأولى فسغا على الصحيح من المذهب .
وجزم به في المغنى والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس . وقال : بطلا .
قال ابن أبي موسى : الصحيح بطلان النكاحين .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : يقرع بينهما . فمن خرجت لها القرعة فهي الأولى .
قال في الرعاية - من عنده - قلت : فمن قرعت جدد عقدها بإذنها .
فعلى المذهب : يلزم أحدهما نصف المهر ، يقرعان عليه . على الصحيح من
المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .
وذكر ابن عقيل رواية : لا يلزمه . لأنه مكروه .
واختاره أبو بكر . فقال : اختياري أن يسقط المهر ، إذا كان مجبراً على
الطلاق قبل الدخول .
قلت : فعلى الأول : يعاين بها ، إذا أجبر على الطلاق .
قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَاهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ : صَحَّ ﴾ .
يعنى : لو اشترى أختين ، أو امرأة وعمتها أو خالتها في عقد واحد : صح .
قوله ﴿ فَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا : لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْأُخْرَى حَتَّى يُحَرِّمَ عَلَى
نَفْسِهِ الْأُولَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : ليس بحرام ، ولكن ينهى عنه .

أثبتها القاضي ، وجماعة من أصحابه ، والمصنف ، والمجد ، وابن حمدان ،
وصاحب الفروع ، وغيرهم .

ومنع الشيخ تقي الدين - رحمه الله - أن يكون في المسألة رواية بالكراهة ،
وقال : من قال - عن أحمد رحمه الله - إنه قال « لا يحرم . بل يكره » فقد غلط
عليه . ومأخذه الغفلة عن دلالات الألفاظ ومراتب الكلام . وأحمد رحمه الله إنما
قال « لا أقول إنه حرام . ولكن ينهى عنه » وكان يهـاب قول الحرام إلا فيما
فيه نص . وقد بين ذلك القاضي في العدة .

فائـرة : قال في القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة : الجمع بين المملوكتين
في الاستمتاع بمقدمات الوطء ، قال ابن عقيل : يكره ولا يحرم . ويتوجه أن يحرم .
أما إذا قلنا : إن المباشرة بشهوة كالوطء في تحريم الأختين ، حتى تحرم
الأولى : فلا إشكال . انتهى .

تـفـيـيـد : في قوله « فإن وطئ إحداها لم تحل له الأخرى » إشعار بجواز وطء
إحداها ابتداء قبل تحريم الأخرى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير
الأصحاب . منهم : القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم ،
وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال في البلغة ، والمحرم ، والفروع : والأصح جوازه .

قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : هذا المشهور . وهو أصح .

ومنع أبو الخطاب في الهداية من وطء واحدة منهما قبل تحريم الأخرى .
وقطع به في المذهب ، والغلاصة .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

قال في القواعد : ونقل ابن هاني عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه .

وهو راجع إلى تحريم إحداها مبهم .

وقيل : يكره ذلك .

فأمره : حكم المباشرة من الإمام فيما دون الفرج ، والنظر إلى الفرج بشهوة -
فيما يرجع إلى تحريم أختها - كحكمه في تحريم الربيبة على ما تقدم . قدمه في
المغنى ، والشرح .

وقال : والصحيح أنها لا تحرم بذلك . لأن الحل ثابت . فلا يحرم إلا الوطء
فقط .

تنبيهان

الأول : قوله « فإن وطئ أحدهما لم تحل له الأخرى » فلو خالف ووطئ
الأخرى ، لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم أحدهما . على الصحيح من المذهب .
قدمه في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والفروع .
قال في القواعد الفقهية : هذا الأظهر . فيكون الممنوع منهما واحدة مبهمة .
وأباح القاضي في المجرد وطء الأولى بعد استبراء الثانية ، والثانية هي المحرمة
عليه .

الثاني : قوله « لم تحل له حتى يحرم على نفسه الأولى » بإخراج عن ملكه
أو تزويج ، ويعلم أنها ليست بحامل . وهذا بلا نزاع في الجملة .
وقال ابن عقيل : لا يكفي في إباحة الثانية مجرد إزالة ملكه عنها . بل لابد
أن تحيض حيضة وتنقضي ، فتكون الحيضة كالعلة .
وتبعه على ذلك صاحب الترغيب ، والمحرم ، وغيرها .
وجزم به الزركشي ، وغيره .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس هذا القيد في كلام الإمام أحمد
رحمه الله ، وعامة الأصحاب . انتهى .

ولا يسكنى استبرأؤها بدون زوال الملك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال ابن عقيل : ينبغي أن يكتفى بذلك . إذ به يزول القراض المحرم للجمع . ثم في الاكتفاء بتحريرها بكتابة أو رهن ، أو بيع بشرط الخيار : وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والقواعد الأصولية .

وأطلقهما في المحرر ، والحاوي في الكتابة .

قطع في الكافي ، والمغنى ، والشرح : أن الأخت لا تباح إذا رهنها أو كاتبها . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والمصنف هنا .

قال الزركشى : هذا الأشهر في الرهن .

وقال : ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وكثير من الأصحاب : الاكتفاء

بزوال الملك . ولو أمكنه الاسترجاع ، كهبته لولده ، أو بيعها بشرط الخيار .

وجزم ابن رزين في شرحه : أنه إذا رهنها ، أو كاتبها ، أو دبرها : لا تباح

أختها .

وقدم في الرعايتين : أنه يكفي كتابتها . واختاره القاضى ، وغيره .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز ، وابن عقيل في الجميع ، حيث قال : فإن وطئ

إحداها لم تحل الأخرى حتى يحرم الموطوءة بما لا يمكن أن يرفعه وحده . وجزم

به ابن عبدوس في تذكرته .

ولو أزال ملكه عن بعضها . فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كفاه ذلك .

وهو قياس قول أصحابنا .

الثالثة : شمل قوله ﴿ يَأْخُذُ بِهَا عَنْ مِلْكِهِ ﴾ .

الإخراج بالبيع وغيره . وقد صرح به الأصحاب .

فيحتمل أن يقال : هذا منهم مبنى على القول بجواز التفريق ، على ما مر في

كتاب الجهاد .

لكن يعكر على ذلك ما قبل البلوغ . فإنه ليس فيه نزاع .
ويحتمل أن يقال : يجوز البيع هنا للحاجة والمصلحة ، وإن منعناه في غيره .
قال العلامة ابن رجب : أطلق الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب : تحريم
الثانية حتى يخرج الأولى عن ملكه ببيع أو غيره .
فإن بنيت هذه المسألة على ما ذكره الأصحاب في التفريق : لزم أن لا يجوز
التفريق بغير العتق ، فيما دون البلوغ . وبعده : على روايتين .
ولم يتعرضوا هنا لشيء من ذلك .
ولعله مستثنى من التفريق المحرم للحاجة ، وإلا لزم تحريم هذه الأمة
بلا موجب . انتهى .

وسبقه إلى ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى .
قلت : فيعابى بها .
قوله ﴿ فَإِنْ عَادَتْ إِلَىٰ مِلْكِهِ : لَمْ يُصِبْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّىٰ يُحَرِّمَ
الْأُخْرَىٰ ﴾ .

سواء كان وطء الثانية أو لا . وهذا المذهب .
قال في الفروع : هذا ظاهر نصوصه . واختاره الخرقى .
قال في القاعدة الأربعين : هذا الأشهر . وهو المنصوص .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، ونظم المفردات .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
قال الزركشى : فإن عادت بعد وطء الأخرى : فالمنصوص في رواية جماعة -
وعليه عامة الأصحاب - اجتنابهما حتى يحرم إحداهما .
وإن عادت قبل وطء الأخرى : فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى
وكثير من الأصحاب : أن الحكم كذلك .

واختار المصنف ، والشارح ، والناظم : أنها إن عادت - قبل وطء أختها - فهي المباحة دون أختها .

واختار المجد في المحرر : أنها إذا رجعت إليه ، بعد أن وطء الباقية : أنه يقيم على وطئها ، ويجتنب الرجعة . وإن رجعت قبل وطء الباقية وطء أيتها شاء . قال ابن نصر الله : هذا إذا عادت إليه على وجه لا يجب الاستبراء عليه . أما إن وجب الاستبراء : لم يلزمه ترك أختها حتى يستبرئها .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا : لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ﴾ وهو المذهب .

قال القاضي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وحكاه في الفروع وغيره رواية .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الخلاصة ، والمستوعب ، والمحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وجزم به في المنور ، وناظم المفردات . وهو منها .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه يصح . ذكره أبو الخطاب في الهداية

وحكاهما في الفروع ، وغيره رواية . ونقلها حنبل . وجزم به في الوجيز .

وصححه في النظم . وأطلقهما في المذهب ، والفروع .

فأمره : مثل ذلك في الحكم : لو أعتق سريته ، ثم تزوج أختها في مدة

استبرائها .

قوله ﴿ وَلَا يَطَأُ حَتَّى يُحَرِّمَ الْمُوطُوءَةَ ﴾ .

يعنى : على القول بالصحة . والموطوءة هي أمتة . وهذا الصحيح من المذهب

وقدمه في المنفى ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وغيرهم . وجزم به في المستوعب ، وغيره .

وعنه : يحرمان معاً ، حتى يحرم إحداها .

فوائد

إمراها : مثل هذا الحكم : لو تزوج أخت أمته بعد تحریمها ، ثم رجعت الأمة إليه ، لكن النكاح بحاله . قاله في المحرر ، والفروع .
وقدم في المغنى ، والشرح : أن حل وطء الزوجة باق .
وإن أعتق أمته ، ثم تزوج أختها في مدة استبرائها : ففي صحة العقد الروايتان المتقدمتان . وله نكاح أربع سواها في أصح الوجهين .
قاله في الفروع . وجزم به في المحرر ، وغيره .
وقاله القاضى في الجامع ، والخلاف ، وابن المنى .
ونصره أبو الخطاب في خلافة الصغير ، كما قبل العتق .
وقيل : لا يجوز . التزمه القاضى في التعليق في موضع ، قياسا على المنع من تزوج أختها .

قلت : وهو ضعيف جداً .

الثانية : لو ملك أختين - مسلمة ، ومجوسية - فله وطء المسلمة .
ذكره في التبصرة . واقتصر عليه في الفروع .

الثالثة : لو اشترى أخت زوجته : صح . ولا يطؤها في عدة الزوجية . فإن فعل فالوجهان المتقدمان .

وهل دواعى الوطء كالوطء ؟ فيه الوجهان . وأطلقهما في الفروع .
والصحيح من المذهب : أن دواعى الوطء كالوطء .
وقدم ابن رزين في شرحه إباحة المباشرة ، والنظر إلى الفرج بشهوة .

تفصيل

أمرهما : تقدم في آخر كتاب الطهارة « إذا اشتبهت أخته بأجنبية » .

الثاني : قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلْحُرِّ : أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ ،
وَلَا لِلْعَبْدِ : أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .
ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا لَمْ يَحْزَنْ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْرَى
حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ﴾ .

أنها لو ماتت جاز تزوج غيرها في الحال . وهو صحيح . نص عليه .
فلو قال : أخبرتنى بانقضاء عدتها . فكذبته . فله نكاح أختها ، وبدلها .
في أصح الوجهين .
قاله في الحرر ، والفروع ، وغيرهما .
وقيل : ليس له ذلك .

فعلى الأول : لا تسقط السكنى والنفقة ونسب الولد ، بل الرجعة . قاله الأصحاب .
فأمرتاه

إمدهما : قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرِ مِنْ اثْنَتَيْنِ ﴾
بلا نزاع . ونص عليه في رواية الجماعة . منهم : صالح ، وابن منصور ،
ويعقوب بن بختان .

لكن لو كان نصفه فأكثر حراً : جاز له أن يتزوج ثلاثاً . على الصحيح من
المذهب : نص عليه . وجزم به في البلغة ، والمستوعب .

وقدme في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والزرکشی
وقيل : هو كالعبد .

ويأتي في آخر نفقة الأقارب والماليك « هل للعبد أن يتسرى بإذن سيده
أم لا ؟ » .

الثانية : اختلف عن الإمام أحمد رحمه الله في جواز تسرى العبد بأكثر من
اثنتين . فنقل عنه الميموني : الجواز .

قلت : وهو الصواب . وهو ظاهر كلام الأصحاب .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم ، في آخر باب نفقة الأقارب
والماليك .

ونقل أبو الحارث : المنع كالنكاح .
قال في القواعد الأصولية : ولم يختلف عنه في أن عتق العبد وسريته يوجب
تحريمها عليه .
واختلف عنه في عتق العبد وزوجته . هل ينفسخ به النكاح ؟ على مايتأتى
محراً في آخر الباب الآتى بعده .

قوله ﴿ وَتَحْرُمُ الزَّانِيَةُ ، حَتَّى تَتُوبَ ، وَتَنْقِضَ عِدَّتَهَا ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وهو من مفردات المذهب .

وقال في الانتصار : ظاهر نقل حنبل في التوبة : لا يحرم تزوجها قبل التوبة
قال ابن رجب : وأما بعد التوبة : فلم أر من صرح بالبطلان فيه . وكلام ابن
عقيل يدل على الصحة ، حيث خص البطلان بعد انقضاء العدة . انتهى .
وقال بعض الأصحاب : لا يحرم تزوجها قبل التوبة إن نكحها غير الزاني .
ذكره أبو يعلى الصغير .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يشترط توبة الزاني بها إذا نكحها . وهو
صحيح . وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
وعنه : يشترط توبته . ذكره ابن الجوزى عن أصحابنا .

فوائد

الأولى : توبة الزانية : أن تراود على الزنا ، فتمتنع . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وروى عن عمر وابن عباس رضی الله عنهم . ونصره ابن رجب . وقدمه في الرعايتين ، والحاوی الصغير .

وقيل : توبتها كتوبة غيرها ، من الندم والاستغفار ، والعزم على أن لا تعود . واختاره المصنف وغيره . وقدمه في الفروع .

الثانية : لو وطئ بشبهة أو زنا ، لم يجز في العدة نكاح أختها ، ولا يطؤها إن كانت زوجته . نص عليه . على الصحيح من المذهب .

وفي جواز وطء أربع غيرها والعقد عليهن وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والمحرم ، والرعاية الصغرى ، والحاوی ، والرعاية الكبرى في موضع .

إمدهما : لا يجوز . وهو صحيح . اختاره أبو بكر في الخلاف ، وأبو الخطاب في الانتصار ، وابن عقيل .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والزرکشی . واختاره .

والوجه الثاني : يجوز . جزم به في المستوعب .

وقدمه في الرعاية في مكان آخر .

وهو احتمال في المغنى ، والشرح في المسألتين .

وقال القاضی في التعليق : يمنع من وطء الأربع حتى يستظهر بالزانية حمل .

واستبعده المجد .

قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : وهو كما قال المجد . لأن التحريم هنا لأجل

الجمع بين خمس . فيكفي فيه أن يمسك عن واحدة منهن حتى يستبرأ . وصرح به صاحب الترغيب .

ويأتى فى نكاح الكفار: لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ، فاختار أربعاً :
هل يعتزل المختارات حتى تنقضى عدة المفارقات أم لا ؟ .

الثالثة : يجوز فى مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها . قاله القاضى فى
الجامع ، والخلاف ، وابن المنى .

ونصره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، كما قبل العتق . وجزم به فى المستوعب .
وزاد : الأمة .

وقيل : لا يجوز . التزمه القاضى فى التعليق فى موضع ، قياساً على المنع من
تزوج أختها .

الرابعة : لو وطئت امرأة بشبهة ، حرم نكاحها فى العدة لغير الواطئ . . بلانزاع
فلو خالف وفعل : لم يصح . ويباح له بعد انقضاء العدة . على الصحيح من
المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن نكح معتدة من زوج بنكاح فاسد ووطئ حرمت عليه أبداً .
وأما للواطئ : فعنه تحرم عليه إن كانت قد لزمته عدة من غيره ، وإلا
أبيحت .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو أصح .
قال فى الفروع : وهى أشهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به
فى المنور .

قال الزركشى فى العدد : وعلى هذا الأصحاب كافة ، ما عدا أبامحمد .
وعنه : تباح له مطلقاً . ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله . واختاره هو
والمصنف . وصححه فى النظم .

فيكون هذا المذهب ، على ما اصطالحناه فى الخطبة . لكن الأصحاب على
خلافه .

وعنه : لا تباح له مطلقاً حتى تفرغ غدتها . ذكرها في المحرر ، وقدمه في الرعاية .

قال في الكافي : ظاهر كلام الخرقى : تحريمها على الواطى .

قال المصنف : وهو قياس المذهب .

قال في الفروع : وفي هذا القياس نظر . وأطلقهن في الفروع .

ويأتى بعض ذلك في العدة ، عند قوله « وإن أصابها بشبهة » .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ نِكَاحُ كَافِرَةٍ ، إِلَّا حَرَائِرَ أَهْلِ الْكِتَابِ ﴾
يشمل مسألتين :

أما هما : حرائر أهل الكتاب . وهما قسمان : ذميات ، وحرريات .

فالذميات : يبحن بلا نزاع في الجملة .

وأما الحرريات : فالصحيح من المذهب : حل نكاحهن مطلقاً . جزم به في

في المنفى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والفروع . واختاره القاضى فى المجرّد ، وغيره .

وقيل : يحرم نكاح الحرية مطلقاً . وقدمه في الرعاية الكبرى . وأطلقهما

في البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير .

وقيل : يجوز في دار الإسلام لاقى دار الحرب ، وإن اضطر . وهو منصوص

الإمام أحمد رحمه الله في غير رواية . واختيار ابن عقيل .

وقيل : بالجواز في دار الحرب مع الضرورة .

قال الزركشى : وهو اختيار طائفة من الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد أيضاً

وقال المصنف : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى الأسير : المنع .

وتقدم فى أوائل كتاب النكاح « هل يتزوج بدار الحرب للضرورة أم لا ؟ »

وقال ناظم المفردات : إذا كانت الكافرة أمها حرية لم يبيح نكاحها .

فعلى المذهب : الأولى تركه ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يكره . واختاره القاضى ، والشيخ تقى الدين . وقال : هو قول أكثر العلماء ، كذباً عنهم بلا حاجة .

والمسألة الثانية : حرائر غير أهل الكتاب ، فلا يحل نكاحهن مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . جزم به فى الكافى ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، وغيره .

وذكر القاضى وجهاً : أن من دان بصحف شيث ، وإبراهيم ، والزبور : تحل نساؤهم . ويقرون بالجزية ، كأهل الكتابين .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبْوَيْنَهَا غَيْرَ كِتَابِيٍّ ، فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الحرر ، وشرح ابن منبجا .

إمدهما : لا تحل . وهى المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر فى الشافى .

والمقنع ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى الجرد ، والجامع ، والخلاف ، وابن عقيل فى الفصول ، وأبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البناء ، والمصنف فى الكافى ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والأشهر تحريم مناكحته . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تحل . ذكرها كثير من الأصحاب . وحكاها فى المغنى احتمالاً

قال الزركشى : ولم أر عن الإمام أحمد بذلك نصاً .

قلت : لا يلزم من عدم رؤيته أن لا يكون فيها نصاً . فقد أثبتتها الثقات .

وحكى ابن رزين رواية ثالثة : إن كان أبوها كتابياً أبيض . وإلا فلا .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو خطأ .

تفسيرها

أمرهما : محل الخلاف فيما إن كان أحد أبويها غير كتابي ، إذا اختارت هي
دين أهل الكتاب .

أما إن اختارت غيره : فلا تباع قولاً واحداً .
الثاني : فعلى كلا الروایتين في أصل المسألة : لو كان أبويها غير كتابيين ،
واختارت هي دين أهل الكتاب ، فظاهر كلام المصنف هنا : التحريم ، رواية
واحدة . وهو المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل عنه : لا تحرم . وجزم به في المغنى ، والشرح ، على الرواية الثانية .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، اعتباراً بنفسه ، وقال : هو المنصوص
عن الإمام أحمد رحمه الله ، في عامة أجوبته .
قلت : وهو الصواب .

فائدتاه

أمرهما : لا ينكح مجوسى كتابية . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقيل : بلى .

وينكح كتابي مجوسية . على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا ينكحها . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في المحرر ،
والرايعتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو ملك كتابي مجوسية . فله وطؤها على الصحيح .

قدمه في الرايعتين . وقيل : لا يجوز له ذلك .

قوله ﴿ أَوْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ بَنِي تَغْلِبَ . فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والحرر ، والرايعتين ، والحاويين ، والخرق .
ذكره أكثرهم في باب عقد الزمة .

إبراهيم : تحل . وهو المذهب بلا ريب . صححه في المغنى ، والشرح ،
والتصحيح .

قال المصنف - تبعاً لإبراهيم الحربي - : هذه الرواية آخر قوله .
وهو ظاهر ما قطع به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع .
والرواية الثانية : لا تحل .

قال الزركشي : هذه الرواية أشهر عند الأصحاب .

تفصيل : ظاهر كلام المصنف : أن نساء العرب - من اليهود والنصارى ، غير
بنى تغلب - يحل نكاحهن . وهو صحيح . وهو المذهب .
جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : حكمهن حكم نساء بنى تغلب . جزم به في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وتقدم قريباً من ذلك في باب عقد الزمة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ - وَإِنْ كَانَ عَبْدًا - نِكَاحُ أُمَةٍ كِتَابِيَّةٌ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه في رواية أكثر
من عشرين نفساً . قاله أبو بكر . وعنه : يجوز .

وردها الخلال . وقال : إنما توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها ، ولم ينفذ له قول .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرايعتين .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِحُرِّ مُسْلِمٍ نِكَاحُ أُمَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا أَنْ يَخَافَ الْعَنَتَ
وَلَا يَجِدُ طَوْلًا لِنِكَاحِ حُرَّةٍ . وَلَا ثَمَنَ أُمَةٍ ﴾ .

لا يباح للحر المسلم نكاح الأمة المسلمة إلا بوجود الشرطين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال في التبصرة : لا يحرم على المسلم نكاح الإماء المسلمات . ولو عدم الشرطان أو أحدهما .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله غير خوف العنت . وحمل أبو يعلى الصغير رواية مهنا على أن خوف العنت ليس بشرط في صحة نكاح الأمة . وإنما هو على سبيل الاختيار والاستحباب . ويأتي في الباب الذي يلي هذا - بعد قوله « وإن تزوج أمة يظنها حرة » « هل يكون أولاد الحر من الأمة أرقاء أم لا ؟ » .

نبيه : ذكر المصنف - رحمه الله - من الشرطين : أن لا يجد ثمن أمة . وقاله كثير من الأصحاب . منهم القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب في الهداية والمجد في المحرر ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والشرح ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . قال في الرعاية : وهو أظهر . وظاهر كلام الخرقى : عدم اشتراطه . وهو ظاهر إطلاق القاضي في تعليقه ، وطائفة من الأصحاب . وقدمه في الرعايتين ، والفروع . وحزم به في المنور . وقال في البلغة ، والترغيب : لو كان قادراً على شراء أمة ، ففي جواز نكاح الأمة وجهان .

فائدة : قال الزركشى : فسر « العنت القاضي » أبو يعلى وأبو الحسين ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وأبو محمد : بالزنا .

وكذا صاحب المستوعب .

وفسره بذلك في الترغيب ، والبلغة ، وقال : فلو كان يقدر على الصبر ، لكن يؤدي صبره إلى مرض : جاز له نكاح الأمة .

وفسره المجد - في محرره - وصاحب الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم : بعنت العزوبة ، إما لحاجة المتعة ، وإما للحاجة إلى خدمة المرأة ، لكبر أو سقم أو غيرها . وقالوا : نص عليه . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وقال : ولم يذكر جماعة الخدمة .

وأدخل القاضي وأبو الخطاب في خلافيهما الخصى والمجبوب ، إذا كان له شهوة يخاف معها من التلذذ بالمباشرة حراماً ، وهو عادم للطول . وهو ظاهر كلام المصنف ، والخرقي ، وغيرهما .

وقال في الرعاية : ولا يصح نكاح حر مسلم غير محبوب أمة مسلمة إلا بشرطين .

تفصيل : عموم قوله ﴿ وَلَا يَجِدُ طَوْلًا لِنِكَاحِ حُرَّةٍ ﴾ ،

يشمل الحرة المسلمة ، والكتابية . وهو كذلك . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الحرة .

وصرح به القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وفي الانتصار : احتمال حرة مؤمنة لظاهر الآية .

وتوقف الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب .

وقال في الترغيب : في حرة كتابية وجهان .

ويشمل قوله ﴿ وَلَا تَمْنِ أُمَّةٌ ﴾ المسلمة والكتابية .

وهو صحيح . وهو المذهب .

وقد أطلق الأمة أبو الخطاب ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والمجد في محرره ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقيد القاضى ، وابن عقيل : الأمة بالإسلام .

فوائد

الأولى « وجود الطول » هو أن لا يملك ما لا حاضراً . على الصحيح من المذهب .

وفسر الإمام أحمد رحمه الله : الطول بالسعة .

قال القاضى فى المجرّد : عدم الطول : أن لا يجد صداق حرة .

زاد ابن عقيل : ولا نفقتها ، وهو أولى . إذا علم ذلك ولم يملك ما لا حاضراً ، ووجد من يقرضه ، أو رضيت الحرة بتأخير صداقها ، أو بدون مهرها : لم يلزمه . وجاز له نكاح الأمة . جزم به فى المغنى ، والشرح . واختاره القاضى ، والأزجى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : إن رضيت بتأخير صداقها ، أو بدون مهرها : لزمه .

وقيل : إن رضيت بدون مهر مثلها : لزمه . وإلا فلا .

ولو وهب له الصداق : لم يلزمه قبله .

الثانية : قال المصنف - وتبعه الشارح - وذلك بشرط أن لا يحذف بماله . فإن أجبف بماله : جاز له نكاح الأمة . ولو كان قادراً على نكاح الحرة بهذه الصفة . وقال فى الترغيب : ما لا يعد سرفاً .

الثالثة : لو وجد حرة لا توطأ لصغرها ، أو كانت زوجته غائبة : جاز له نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية فى الزوجة . واختاره القاضى .

وقيل : لا يجوز . وهو احتمال فى الرعاية الصغرى .

قال ابن أبي موسى : ليس لحر تحت حرة أن يتزوج عليها أمة . لا أعلم فيه خلافاً ، وللعبد الذى تحت حرة : أن يتزوج عليها أمة . قولاً واحداً .

ولو كانت زوجته مريضة جاز له أيضاً نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وذكر فى الترغيب وجهين .

الرابعة : قال فى الترغيب : نكاح مَنْ بَعْضُهَا حر أولى من نكاح الأمة . لأن إِرْفاق بعض الولد أولى من إِرْفاق جميعه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ ، ثُمَّ أُيْسِرَ . أَوْ نَكَحَ حُرَّةً ، فَهَلْ يَبْطُلُ نِكَاحُ الْأُمَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فيهما ، فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرم ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، فى الأخيرة .

إذا تزوج الأمة وفيه الشرطان ثم أيسر : لم يبطل نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هذا هو المذهب المنصوص ، المجزوم به عند عامة الأصحاب . انتهى .

وصححه فى التصحيح ، والنظم ، والمصنف ، والشارح ، وقالوا : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يبطل .

وخرجها القاضى وغيره من رواية صحة نكاح الحرة على الأمة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين .

وإذا نكح حرة على الأمة : لم يبطل نكاح الأمة أيضاً . على الصحيح من

المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم ، وابن رجب في القاعدة التاسعة بعد المائة . وجزم به في الوجيز . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

والرواية الثانية : يبطل .

قدمهما في الرايتين . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وقال في المنتخب : يكون ذلك طلاقاً فيهما ، لا فسخاً .

ونقله ابن منصور فيما إذا تزوج حرة على أمة يكون طلاقاً للأمة . لقول ابن عباس رضى الله عنهما .

تفسير : ظاهر كلام المصنف ، وغيره من الأصحاب : أنه لو زال خوف العنت لا يبطل نكاح الأمة . وجزم به في الرعاية .

وقال في الترغيب ، والبلغة : حكمه حكم ما إذا أيسر ، ونكح حرة . على ما تقدم . قاله في القاعدة السابعة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً ، أَوْ أَمَةً . فَلَمْ تُعَفِّهِ ، وَلَمْ يَجِدْ طَوْلًا لِحُرَّةٍ أُخْرَى ، فَهَلْ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ أُخْرَى ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

إذا تزوج حرة فلم تعفه ، فأطلق المصنف في جواز نكاح أمة عليها الرواتين . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب .

إمدهما : يجوز له ذلك . إذا كان فيه الشرطان قائمين . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم وغيرهما . واختاره ابن عبدوس ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، والمختب ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرايتين ، والمحوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يجوز . قطع به ابن أبي موسى ، وغيره .

فعلى المذهب : لو جمع بينهما في عقد واحد : صح .

وعلى الثانية : لا يصح .

ونقل ابن منصور : يصح نكاح الحرة عليها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تحرر لأصحابنا في تزويج الأمة على الحرة : ثلاث طرق .

أهمها : المنع . رواية واحدة . ذكرها ابن أبي موسى ، والقاضى ، وابن عقيل وغيرهم .

قال القاضى : هذا إذا كان يمكنه وطء الحرة . فإن لم يمكنه : جاز .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذه الطريق هى عندى مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وعليها يدل كلامه .

الطريق الثانى : إذا لم تعفه . فيه روايتان . وهى طريقة أبى الخطاب ، ومن هذا حذفه .

الطريق الثالث : فى الجمع روايتان . كما ذكر المجد . انتهى .

وقال فى الفائدة الأخيرة من القواعد : لو تزوج حر - خائف العنت غير واحد للطلول - حرة تعفه بانفرادها ، وأمة فى عقد واحد : صح نكاح الحرة وحدها . وهو ظاهر كلام القاضى فى المجد . وهو أصح .

وقيل : يصح جمعهما . قاله القاضى ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . انتهى . وإذا تزوج أمة فلم تعفه . فالصحيح من المذهب : جواز نكاح ثانية بشرطه ثم ثالثة كذلك ، ثم رابعة كذلك . وعليه أكثر الأصحاب .

اختاره ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أنص الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقطع به الخرق ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، المستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوى والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يجوز له ذلك .

اختاره أبو بكر ، والقاضى فى المجرى .

فأمرناه

أمرهما : إذا قلنا : له نكاح أربع : جاز له أن ينكحهن دفعة واحدة .

إذا علم أنه لا يُعَفُّ إلا ذلك . صرح به القاضى .

قال الزركشى ، وقد يقال : إن كلام الخرقى يقتضيه .

وقال فى الفروع ، والمحرم ، وغيرها : فإن لم تُعَفَّ واحدة ، فثانية . ثم ثالثة

ثم رابعة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تلخص لأصحابنا فى تزوج الإمام ثلاث طرق

أمرها : طريقة القاضى فى الجامع والخلاف ، وهى : أنه لا يتزوج أكثر من

واحدة إلا إذا خشى العنت ، بأن لا يمكنه وطء التى تحته . ومتى أمكنه وطؤها

لم يجز .

قال ابن خطيب السالامية : فهل يجعل وجود زوجة يمكن وطؤها أمناً من

العنت ؟ والمسألة عنده رواية واحدة .

وكذلك عنده إذا كان تحته حرة سواء .

الطريق الثانى : إذا كان فيه الشرطان : فله أن يتزوج أزبعا ، وإن كان

متمكناً من وطء الأولى . وهذا معنى خوف العنت . وهى طريقة أبى محمد .

ولم يذكر الخرقى إلا ذلك .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله يقتضى الحل ، وإن كان قادراً على الوطء .

الطريق الثالث : المسألة في مثل هذا على روايتين . وهى طريقة ابن
أبى موسى . انتهى .

الثانية : قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ نِكَاحُ الْأَمَةِ ﴾ .

ومثله المكاتب ، والمعتق بعضه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى
الرعاية ، والفروع ، وغيرها .

قال فى الفروع : مع أن الشيخ وغيره علل مسألة العبد بالمساواة . فيقتضى المنع
فيهما ، وفى المعتق بعضه .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ ﴾ يعنى : العبد ﴿ أَنْ يَنْكِحَهَا عَلَى حُرَّةٍ ؟ عَلَى
رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح
ابن منبجا .

إمدهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : لا يجوز . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية
الكبرى . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

قوله ﴿ فَإِنْ جَمَعَ يَنْتَهِمَا فِي الْعَقْدِ : جَازَ ﴾ .

يعنى : على الرواية الأولى . قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرها .
وحمل ابن منبجا كلام المصنف عليه .

وعلى الرواية الثانية : لا يجوز ، ويفسد النكاحان . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يفسد نكاح الأمة وحده . وقدمه فى الرعايتين .

وأطلق الوجهين فى المحرر ، والحاوى الصغير .

ونقل ابن منصور : يصح في الحرة .
وفي الموجز ، في العبد رواية : يصح في الأمة ، وكذا في التبصرة ، لفقد الكفاءة .

وقال : إن لم تعتبر الكفاءة صح فيها . وهو رواية في المذهب .
قوله ﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَجُوزَ ﴾ .

قال الشارح : بناء على قوله لا يجوز نكاح الأمة على حرة .
تفصيل : تقدم قول المصنف « لو تزوج الحر أمة على حرة بشرطه . هل يجوز أم لا ؟ » .

ولكن لو طلق الحرة طلاقاً بائناً جاز له نكاح الأمة في عدتها ، مع وجود الشرطين .

ذكره القاضى في خلافه . ونص عليه في رواية مهنا .
وخرج المجد في شرح الهداية وجها بالمنع ، إذا منعنا من الجمع في صلب النكاح مع الغيبة ونحوها .

فائدة : الحر الكتانى كالمسلم في نكاح الأمة . جزم به في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

لسكن قال في الترغيب ، والبلغة ، وغيرها : إن اعتبرنا إسلام الأمة في حق المسلم اعتبرنا كونها كتابية في حق الكتانى .

وقال في الوسيلة : المجوسى كالكتانى في نكاح الأمة .
وقال في المجموع : وكل كافر كمسلم في نكاح الأمة .

وتقدم قريباً « إذا ملك كتانى مجوسية . هل له وطؤها أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَلَا لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّتَهُ ، وَلَا أَمَةٌ ابْنِهِ ﴾ .

لا يجوز للحر نكاح أمة بلا خلاف . وكذا لو كان له بعضها . صرح به في الرعية . وليس له نكاح أمة ابنه . على الصحيح من المذهب .

ذكره القاضى ومن بعده . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقيل : يجوز .

تنبيه : قال ابن رجب : لا يجوز للأب الحر نكاح أمة ولده .

ذكره القاضى ومن بعده . وذكروا أصله فى المذهب . وهو وجوب إعفاف
الابن أباه عند حاجته إلى النكاح .

وإذا وجب عليه إعفاهه كان واجداً للطول .

قال : وعلى هذا المأخذ ، لا فرق بين أن يزوجه بأمة أو أمة غيره . وصرح به
القاضى فى الجامع . ولا فرق حينئذ بين الأب والجد من الطرفين .

وكذلك يلزم فى سائر من يلزم إعفاهه من الأقارب ، على الخلاف فيه . وصرح
به ابن عقيل فى الفصول .

ولو كان الابن معسراً لا يقدر على إعفاف أبيه ، فهل للأب حينئذ أن يتزوج
بأمة ؟ .

ذكر أبو الخطاب فى انتصاره احتمالين : الجواز . لا تنفاء وجوب الإعفاف .
والمنع لشبهة الملك .

وخرج أيضاً : رواية بجواز نكاح الأب أمة ولده مطلقاً من رواية عدم
وجوب إعفاهه .

وللأصحاب فى المنع مأخذ آخر . ذكره القاضى أيضاً والأصحاب .

وهو أن الأب له شبهة الملك فى مال ولده . وشبهة الملك تمنع من النكاح .
كالأمة المشتركة ، وأمة المكاتب .

وعلى هذا المأخذ : يختص المنع بأمة الابن . وهل يدخل فيه الجد وإن علا
من الطرفين ؟ فيه نظر .

قال : والمنع مأخذ ثالث . وهو أن الأب إذا تزوج أمة ولده فأولدها . فهل
تصير بذلك مستولدة ، وينعقد ولده حراً أم لا تصير مستولدة ، وينعقد رقيقاً ؟

ذكر القاضي : أن الولد ينعقد رقيقاً . لأن وطأه بعقد النكاح ليس تصرفاً في مال ولده بحكم الأبوة ، بل هو تصرف بعقد يشاركه فيه الأجانب . فينعقد الولد رقيقاً ، ولا تصير مستولدة .

قال : وهذا مع القول بصحة النكاح ظاهر . وأما مع ظن صحته : ففيه نظر . وأما مع العلم ببطلانه : فبعيد جداً .

وتردد ابن عقيل في فتونه في ثبوت حرية الولد واستيلاده ، كتردده في حكم النكاح . واستشكل القول ببطلانه مع رق الولد وعدم الاستيلاد . وكان أولاً أفتى بالرق وعدم ثبوت الاستيلاد ، مستنداً إلى صحة النكاح . قال ابن رجب : وهذا يقتضي أنه إذا حكم بفساد النكاح لزم حرية الولد واستيلاد أمه .

قال : وهو أظهر ، كما لو نكح أحد الشريكين الأمة المشتركة ثم استولدها . وحينئذ يصير مأخذ المنع من النكاح معرضاً للانفساخ بحصول الولد الذي هو مقصود العقد . فلا يصح . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : جواز تزويج الابن بأمة والده . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور .

وجزم به الوجيز ، وغيره . وصححه في الفروع ، وغيره .
وقيل : لا يجوز .

فعلى المذهب : لو تزوجها ، ثم قال لها : إذا مات أبي فأنت طالق . ثم مات الأب : فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان .

أمرهما : يقع . اختاره القاضي في الجامع ، والخلاف ، وابن عقيل في عمد الأدلة ، وأبو الخطاب . لأن الموت يترتب عليه وقوع الطلاق . والملك سبق انفساخ النكاح . فقد سبق نفوذ الطلاق الفسخ ، فنفذ .

والوجه الثاني : لا يقع . اختاره القاضى فى المجرى ، وابن عقيل فى الفصول .
لأن الطلاق قارن المانع ، وهو الملك . فلم ينفذ .
وقدمه المصنف فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل . ويأتى هناك إن شاء الله
محرراً .

ومثل هذه المسألة : لو تزوج أمة ، وقال « إن اشتريتك فأنت طالق » فيه
الوجهان . إن قلنا : ينتقل الملك مع الخيار - وهو الصحيح - لم يقع الطلاق .
وإن قلنا : لا ينتقل : وقع الطلاق ، وجهاً واحداً . ذكره أبو الخطاب .
فائدة : لا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها . على الصحيح من المذهب . جزم
به فى الرعاية ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وقيل : يجوز .

تنبيه : مفهوم قوله « ولا للحر أن يتزوج أمة ابنه » .
جواز تزوج الأب بأمة ولده إن كان رقيقاً . وهو صحيح بلا نزاع فيه .
وكذا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها إذا كانت رقيقة .
فائدة : قوله « وَإِنْ اشْتَرَى الْحُرُّ زَوْجَتَهُ » وكذا بعضها « أَنْفَسَخَ
نِكَاحَهَا وَإِنْ اشْتَرَاهَا ابْنُهُ » وكذا بعضها « فَعَلَى وَجْهَيْنِ » .
وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة
والمغنى ، والشرح .

أمرهما : يفسخ . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .
قال فى الفروع : يفسخ على الأصح .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .
وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وممنتخب الأزجى ، وغيرهم .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
والوجه الثاني : لا يفسخ .

فأمرناه

إمراهما : كذا الحكم لو اشتراها - أو بعضها - مكاتبه . خلافا ومذهبا .
قاله في الرعاية ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم . إلا أن الخلاف هنا وجهان .
الثانية : حكم شراء الزوجة - أو ولدها ، أو مكاتبها - للزوج : حكم شراء
الزوج - أو ولده ، أو مكاتبه - للزوجة .

فلو بعثت إلى زوجها تخبره « أنى قد حرمت عليك ، ونكحت غيرك . وعليك
نفقتى ونفقة زوجى » فهذه امرأة ملكت زوجها وتزوجت ابن عمها . فيعابى بها .
وتقدم جواز تزويج بنته بعبده . عند « تولى طرفى العقد » .
ويأتى ذلك فى أواخر « باب التأويل فى الحلف » بآتم من هذا .
قوله ﴿ وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحْرَمَةٍ وَمُحَلَّلَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ . فَهَلْ يَصِحُّ
فِيْمَنْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر .

إمراهما : يصح فيمن تحل . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، والمنصوص : صحة نكاح الأجنبية . وصححه فى
التصحيح ، وتجريد العناية .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .
واختاره القاضى فى تعليقه ، والشرىف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافهما
والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزىن .
والرواية الثانية : لا يصح . اختاره أبو بكر .

فأمره : لو تزوج أمّا وبنّتاً فى عقد واحد . فقيه وجهان .

أمرهما : يبطل النكاحان معاً . وهو المذهب .

اختاره القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف في المغنى ، والشارح ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يبطل نكاح الأم وحدها . ذكره في الكافي .

وقدمه في الفروع ، والمحزر ، والرايعتين .

وصححه في الفائدة الأخيرة من القواعد .

وأطلقهما في الكافي ، والقواعد الفقهية ، في التاسعة بعد المائة .

قوله ﴿ وَمَنْ حَرَّمَ نِكَاحَهَا حَرَّمَ وَطُوءَهَا بِمَلِكِ الْيَمِينِ ، إِلَّا إِمَاءً أَهْلَ الْكِتَابِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز وطء إماء غير أهل الكتاب .

وذكره ابن أبي شيبة في كتابه عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ،

وعمر بن دينار . فلا يصح ادعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ خُنْتَى مُشْكِلٍ ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهَا نَصًّا عَلَيْهِ ﴾ .

في رواية الميموني . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،

والحاوي الصغير ، والفروع .

وقيل : يحل نكاحه . ذكره في الرعاية .

وقال الخرقى : إذا قال « أنا رجل » لم يمنع من نكاح النساء ، ولم يكن له

أن ينكح بغير ذلك بعد . وإن قال « أنا امرأة » لم تنكح إلا رجلاً .

واختاره القاضي في الروايتين .

فعلى هذا : لو قال « أنا رجل » وقبلنا قوله في ذلك في النكاح . فهل يثبت

في حقه سائر أحكام الرجال ، تبعاً للنكاح ، ويؤول بذلك إشكاله . أم يقبل قوله في حقوق الله تعالى ، وفيما عليه من حقوق الآدميين ، دون ماله منها ، لئلا يلزم قبول قوله في استحقاقه بميراث ذكر وديته ؟ فيه وجهان .

ذكره في القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿ فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ « أَنَا امْرَأَةٌ » انْفَسَخَ نِكَاحُهُ ﴾

هذا تفريع على قول الخرقى . والصحيح : أنه يقبل قوله في ذلك .

واختاره المصنف ، والمجد ، وغيرها . وقدمه الزركشى .

وقال القاضى : لا يقبل قوله « أنا امرأة » بعد قوله « أنا رجل » وعمله بأنه

يريد أن يسقط عنه مهر المرأة . وهذا ظاهر كلام أبى الخطاب ، وابن عقيل .

قاله الزركشى .

وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان الآتيان بعد .

فوائد

الأولى : على قول الخرقى : لو لم يكن متزوجاً ، ورجع عن قوله الأول ،

بأن قال « أنا رجل » ثم قال « أنا امرأة » أو عكسه . فظاهر كلام الخرقى

والأصحاب : أن له نكاح ماعاد إليه . قاله فى الحرر . وهو الصحيح .

قال فى القروع : فلو عاد عن قوله الأول : فله نكاح ماعاد إليه ، فى الأصح .

وقال فى الحرر : يمنع من نكاح الصنفين عندى .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أبى محمد فى السكافى .

الثانية : قال ابن عقيل فى القنون : لا يجوز الوطء فى الفرج الزائد .

قلت : إذا زوجته على أنه أنثى لم يستبعد جواز وطئه فيه . كما يجوز مباشرته

فى سائر بدنه ، غير دبره .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يحرم فى الجنة زيادة العدد ، ولا

الجمع بين المحارم ، وغيره والله أعلم .

باب الشروط في النكاح

فأمرناه

إبراهيمهما : الشروط المعتبرة في النكاح في هذا الباب محل ذكرها : صلب العقد . قاله في المحرر ، وغيره .

وجزم به في الرايتين ، والحاوي الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، والنظم .
وقاله القاضي في موضع من كلامه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد ، في ظاهر المذهب .

وقال على هذا جواب الإمام أحمد رحمه الله ، في مسائل الحيل . لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحداً .

قال الزركشي : وهذا ظاهر إطلاق الخرق ، وأبي الخطاب ، وأبي محمد ، وغيرهم قال : وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، في فتاويه : إنه ظاهر المذهب . ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله ، وقول قدماء أصحابه ، ومحقق المتأخرين . انتهى .

قلت : وهو الصواب الذي لا شك فيه .

الثانية : لو وقع الشرط بعد العقد ولزومه ، فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يلزمه .

قال ابن رجب : ويتوجه صحة الشرط فيه . بناء على صحة الاستثناء منفصلاً بنية بعد اليمين ، لاسيما والنكاح تصح الزيادة فيه في المهر بعد عقده ، بخلاف البيع ، ونحوه .

قوله **وَهِيَ قِسْمَانِ** . صحيح : **مِثْلُ اشْتِرَاطِ زِيَادَةِ فِي الْمَهْرِ أَوْ تَقْدِيرِ**

مَعِينٍ ، أَوْ لَا يُخْرِجُهَا مِنْ دَارِهَا ، أَوْ بَلَدِهَا ، أَوْ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ وَلَا يَتَسَرَّى عَلَيْهَا ۝ .

فهذا صحيح لازم ، إن وفى به ، وإلا فلها الفسخ . هذا المذهب بلا ريب .
وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ظاهر الأثر والقياس : يقتضى منعه من فعل ذلك الشرط الصحيح .

وحكى القاضى أبو الحسين عن شيخه أبى جعفر رواية : أنه لا يصح شرط أن لا يسافر بها ، ولا يتزوج ، ولا يتسرى عليها .

ويأتى فى الصداق - بعد قوله « وإذا تزوجها على صداقين سر وعلانية » -
لحوق الزيادة فى الصداق بعد العقد . على الصحيح من المذهب .

فوائد

إمدها : اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة شرط : أن لا يتزوج عليها ،
أو إن تزوج عليها فلها أن تطلق نفسها .

الثانية : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية أبى الحارث - صحة دفع
كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج . أما الزوج : فطلقا .
وأما الزوجة : فبعد موت زوجها . ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض . لأنها
هبة مشروطة بشرط . فتنتفى باتفائه .

وقال المجد فى شرحه : لو شرط أحد الزوجين على الآخر أن لا يتزوج بعده .
فالشرط باطل فى قياس المذهب .

ووجهه : أنه ليس فى ذلك غرض صحيح ، بخلاف حال الحياة . واقتصر فى
الفروع على ذكر رواية أبى الحارث .

وتقدم فى باب الموصى له « لو أوصى لأم ولده على أن لا يتزوج » .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو خدعها فسافر بها ، ثم كرهته : لم يكن له أن يكرهها بعد ذلك .

قال ابن نصر الله في حواشيه على الفروع : هذا إذا لم تسقط حقها : واضح . أما لو أسقطت حقها من الشرط : احتمل أن يكون لها الرجوع فيه ، كهبه حقها من القسم . واحتمل أن لا يكون لها العودة فيه ، كما لو أسقطت حقها من بعض مهرها المسمى . والفرق واضح . فذكره . انتهى .

قلت : الصواب أنها إذا أسقطت حقها يسقط مطلقاً .

وقال أيضاً : لو شرط أن لا يخرجها من منزل أبيها فأت الأب . فالظاهر : أن الشرط يبطل .

ويحتمل أن لا يخرجها من منزل أمها إلا أن تتزوج الأم .

ولو تعذر سكنى المنزل ، لخراب أو غيره . فهل يسقط حقها من الفسخ بنقلها عنه ؟ أفتيت بأنه إن نقلها إلى منزل ترتضيه هي ، فلا فسخ . وإن نقلها إلى منزل لا ترتضيه ، فلها الفسخ . ولم أقف فيه على نقل . انتهى .

قلت : الصواب أن له أن يسكن بها حيث أراد ، سواء رضيت أو لا . لأنه الأصل ، والشرط عارض ، وقد زال . فرجعنا إلى الأصل . وهو محض حقه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه ، فسكنت . ثم طلبت سكنى منفردة ، وهو عاجز - : لا يلزمه ما عجز عنه ، بل لو كان قادراً ليس لها - على قول في مذهب الإمام أحمد رحمه الله - غير ما شرطت لها . قال في الفروع : كذا قال .

قال : والظاهر أن مرادهم صحة الشرط في الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعده ، لا أنه يلزمها . لأنه شرط لحقها لمصلحتها ، لا لحقه لمصلحته ، حتى يلزم في حقها . ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره : لزم . انتهى .

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى : الشرط العرفي كالمشروط لفظاً . وأطال في ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ لَهَا طَلَاقَ ضُرَّتْهَا . فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ صَحِيحٌ ﴾ .

جزم به في المذهب . ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والنور ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : إذا شرط لها طلاق ضررتها - وقلنا : يصح في رواية . ويحتمل أنه باطل . لما ذكر المصنف من الحديث ^(١) .

قال المصنف : وهو الصحيح .

وقال : لم أر ما قاله أبو الخطاب لغيره .

قلت : قد حكاه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقال : ذكره جماعة .

وصحح ما صححه المصنف في النظم ، وشرح ابن رزين .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف . فإنه قال : ويصح شرط طلاق ضررتها في رواية . وذكره جماعة . وقيل : باطل .

فوائد

الأولى : حكم شرط بيع أمته : حكم شرط طلاق ضررتها ، على الصحيح من المذهب . جزم به في المنقح ، والشرح .

قال في الفروع : وهو الأشهر ، ومثله بيع أمته .

الثانية : حيث قلنا بصحة شرط سكنى الدار أو البلد ، ونحو ذلك : لم يجب

(١) قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صفحتها ولتنكح ، فإن لها ما قدر لها »

الوفاء به على الزوج . صرح به الأصحاب . لكن يستحب الوفاء به . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبد الله .

ومال الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط . ويجبره الحاكم على ذلك . وهو ظاهر كلام الخرق .

وصرح أبو بكر في التنبيه : أنه لا يجوز للزوج مخالفة ما شرط عليه .

ونص عليه في رواية حرب - فيمن تزوج امرأة ، وشرط لها أن لا يخرجها من قريتها . ثم بدا له أن يخرجها - قال : ليس له أن يخرجها .

وقد ذكر الزركشي في شرح المحرر - فيما إذا شرطت دارها أو بلدها - وجها بأنه يجبر على المقام معها .

وذكر أيضاً : أنه لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذنها في وجه ، إذا شرطته .

إذا علمت ذلك : فلها الفسخ بالنقلة ، والتزويج ، والتسرى . كما قال المصنف

فأما إن أراد نقلها وطلب منها ذلك ، فقال القاضي في الجامع : لها الفسخ

بالعزم على الإخراج . وضعفه الشيخ تقي الدين .

وقال : العزم المجرد لا يوجب الفسخ . إذ لا ضرر فيه . وهو صحيح ، ما لم يقترن

بأهمل طلب نقلة .

الثالثة : لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة : لم يصح . ذكره

ابن عقيل في المفردات ، وأبو الخطاب في الانتصار .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : صحته ، كاشتراط تأخير

التسليم في البيع والإجارة ، وكما لو اشترطت : أن لا يخرجها من دارها .

الرابعة : ذكر أبو بكر في التنبيه من الشروط اللازمة : إذا شرط أن لا يفرق

بينها وبين أبويها ، وأولادها ، أو ابنها الصغير ، وأن ترضعه .

وكذا ذكر ابن أبي موسى : أنها إذا شرطت أن لها ولداً ترضعه ، فلها شرطها .

وقطع به في المستوعب ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال في القاعدة الثانية والسبعين : ولو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته : صح وكان من المهر .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وظاهره لا يشترط مع ذلك تعيين مدة ، كنفقة الزوجة وكسوتها . فإنه ذكرها بعدها . انتهى .

قلت : ليس كذلك . والفرق بين المسألتين واضح .

الخامسة : هذه الشروط الصحيحة : إنما تلزم في النكاح الذي شرطت فيه .

فأما إن بانت منه ، ثم تزوجها ثانياً : لم تعد هذه الشروط في هذا العقد الثاني

بل يبطل حكمها إذا لم يذكرها فيه . ذكره المجد في شرحه . وجزم به في الفروع .

قال ابن رجب : ويتخرج عودها في النكاح الثاني ، إذا لم يكن استوفى

عدد الطلاق : لزم فيه كل ما كان ملتزماً بالعقد الأول .

السادسة : خيار الشرط على التراخي . لا يسقط إلا بما يدل على الرضى ، من

قول أو تمكين منها مع العلم . قطع به الأصحاب ، منهم : صاحب المحرر . والنظم ،

والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . ذكروه في باب العيوب في

النكاح .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : فَاسِدٌ . وَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٍ . أَحَدُهَا : مَا يُبْطَلُ

النَّكَاحَ . وَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَشْيَاءَ . أَحَدُهَا : نِكَاحُ الشَّغَارِ . وَهُوَ أَنْ

يُزَوِّجَهُ وَلِيِّتُهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ وَلِيِّتُهُ . وَلَا مَهْرَ يَتْنَهَمَا ﴾ .

هذا المذهب . سواء قالا « وَبُضْعُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مَهْرُ الْآخَرَى » أولا . وعليه

الأصحاب .

وعنه : يصح العقد ، ويفسد الشرط . وهو تخريج في الهداية .

فعلية : لها مهر المثل .

قوله ﴿ فَإِنْ سَمَّوْا مَهْرًا : صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : عليه عامة الأصحاب . صححه النازم ، وغيره .

وحزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
وغيرهم .

وقال الخرقى : لَا يَصَحُّ .

وقاله أبو بكر فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار .

وذكره القاضى فى الجامع ، وابن عقيل رواية .

وقيل : لا يصح إن قال مع ذلك « وَبُضِعَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مَهْرَ الْآخَرَى » وإن

لم يقل ذلك صح .

واختاره فى المحرر . وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الرعاية : وهو أولى .

قال فى الفروع : وظاهر كلام ابن الجوزى يصح معه بتسمية .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : وجهاً - واختاره - أن بطلانه لا اشتراط

عدم المهر .

قال : وهو الذى عليه قول الإمام أحمد رحمه الله ، وقدماء أصحابه ، كالخلال

وصاحبه .

تغيب : مراده بقوله « فَإِنْ سَمَّوْا مَهْرًا صَحَّ » أن يكون المهر مستقلاً ، غير قليل

ولا حيلة . نص عليه .

وقيل : يصح إن كان مهر المثل ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : لو سمي لإحداهما مهر ، ولم يسم للأخرى شيء . ففسد نكاح من لم يسم لها صداق لاغير .

قال المصنف ، والشارح : وهذا أولى .

وقال أبو بكر : يفسد النكاح فيهما .

وجزم به في الرعاية الصغرى . وقدمه في الكبرى .

فائدة : لو جعلاً بضع كل واحدة ودرهم معلومة صداق الأخرى : لم يصح على الصحيح .

وقيل : يبطل الشرط وحده .

قوله ﴿ الثاني : نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ . وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا طَلَّقَهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن نكاح المحلل باطل مع شرطه . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه يصح العقد ويبطل الشرط . ذكرها جماعة .

قال الزركشى : وخرج القاضى أبو الخطاب رواية يبطلان الشرط وصحة العقد من اشتراط الخيار .

وخرجها ابن عقيل من الشروط الفاسدة .

قوله ﴿ فَإِنْ نَوَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ : لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

قال الزركشى : نص عليه . وعليه الأصحاب . وهو كما قال .

وقيل : بكره ، ويصح . وذكره القاضى .

وحكاه الشريف ، وأبو الخطاب - ومن تبعهما - رواية .

ومنع ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله

ويؤخذ من الصحيح من المذهب : أنه لا يعتبر أن يكون الشرط فى العقد .

فلو نوى قبل العقد، ولم يرجع عنها : فهو نكاح محلل . وإن رجع عنها ، ونوى عند العقد أنه نكاح رغبة : صح .
قوله المصنف وغيره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكلام غيره : أن المرأة إذا نوت ذلك لا يؤثر في العقد . وهو الصحيح .
وقال في الواضح : نيتها كنيته .

وقال في الروضة : نكاح المحلل باطل إذا اتفقا .
فإن اعتقدت ذلك باطناً ، ولم تظهره : صح في الحكم . وبطل بينها وبين الله تعالى . انتهى .
ويصح النكاح إلى الممات . قاله الأصحاب .

فأمره : لو اشترى عبداً وزوجه بمطلقته ثلاثاً ، ثم وهبها العبد أو بعضه ، ليفسخ نكاحها : لم يصح .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا طلقها ثلاثاً وأراد أن يراجعها ، فاشترى عبداً وزوجه بها : فهذا الذي نهى عنه عمر رضي الله عنه . يؤدبان جميعاً . وهذا فاسد . ليس بكفء . وهو شبه المحلل .

قال في الفروع : وتزويجه المطلقة ثلاثاً لعبدته بنية هبته ، أو بيعه منها ، ليفسخ النكاح : كنية الزوج . ومن لافرقه بيده . ولا أثر لنيته .

وقال ابن عقيل في الفنون - فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً ، ثم اشتراها لتأخذه على طلاقها : - حلها بعيد في مذهبنا . لأنه يقف على زوج وإصابة . ومتى زوجها - مع ما ظهر من تأسفه عليها - لم يكن قصده بالنكاح إلا التحليل . والقصد عندنا يؤثر في النكاح . بدليل ما ذكره أصحابنا : إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد : لم يصح . ذكره في الفروع .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل

وقال العلامة ابن القيم في أعلام الموقعين : لو أخرجت من مالها ثمن مملوك ، فوهبته لبعض من تثق به . فاشتري به مملوكا ، ثم خطبها على مملوكه ، فزوجها منه . فدخل بها المملوك ، ثم وهبها إياه : انفسخ النكاح . ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى ممن تؤثر نيته وشرطه . وهو الزوج . فإنه لا أثر لنية الزوجة ، ولا الولي ، قال : وقد صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها .

فقال في المغنى : فإن تزوجها مملوك ووطئها أحلها . انتهى . وهذه الصورة غير التي منع منها الإمام أحمد رحمه الله . فإنه منع من حلها إذا كان المطلق الزوج واشترى العبد وزوجه بإذن وليها ليحلها . انتهى . قوله (الثالث : نِكَاحُ الْمُتَمَعَةِ . وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِلَى مُدَّةٍ) . الصحيح من المذهب : أن نكاح المتعة لا يصح . وعليه الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وعنه : يكره ويصح . ذكرها أبو بكر في الخلاف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وقال : رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : توقف الإمام أحمد رحمه الله عن لفظ « الحرام » ولم ينفه .

قال المصنف ، والشارح : وغير أبي بكر يمنع هذا ، ويقول : المسألة رواية واحدة وقال في المحرر : ويتخرج أن يصح ، ويلغو التوقيت . فائرة : لو نوى بقلبه ، فهو كما لو شرطه . على الصحيح من المذهب . نص عليه وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : وقطع الشيخ فيها بصحته مع النية . ونصه ، والأصحاب على خلافه . انتهى .

وقيل : يصح . وجزم به في المغنى ، والشرح ، وقالوا : هذا قول عامة أهل العلم ، إلا الأوزاعي ، كما لو نوى : إن وافقته وإلا طلقها .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لم أر أحداً من الأصحاب قال : لا بأس به
وما قاس عليه لا ريب أنه موجب العقد ، بخلاف ما تقدم . فإنه ينافيه . لقصده
التوقيت .

قوله ﴿ وَنِكَاحٌ شَرْطٌ فِيهِ طَلَاقُهَا فِي وَقْتٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا شرط في النكاح طلاقها في وقت : حكمه حكم
نكاح المتعة . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

ويخرج أن يصح النكاح ، ويبطل الشرط . قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ أَوْ عَلَّقَ ابْتِدَاءَهُ عَلَى شَرْطٍ . كَقَوْلِهِ : زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ
الشَّهْرِ ، أَوْ إِنْ رَضِيتَ أُمَّهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : بطلان العقد في ذلك وشبهه .

قال في الفروع : إذا علق ابتداءه على شرط : ففسد العقد ، على الأصح ،
كالشرط . وصححه المصنف ، والشارح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال في المحرر ، وغيره : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : العقد صحيح . وبعدها القاضي ، وأبو الخطاب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ذكر القاضي وغيره روايتين . والأنص من
كلامه : جوازه .

قال ابن رجب : ورواية الصحة أقوى .

قال في الفائق : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل .

وعنه : يصح . نصره شيخنا . وهو المختار . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قوله في المحرر « ولا يصح تعليقه بشرط

مستقبل » أظن قصد بذلك الاحتراز عن تعليقه بمشيئة الله تعالى . ودخل في

ذلك قوله : إذا قال « زوجتك هذا المولود إن كان أنثى » أو « زوجتك بنتي إن كانت انقضت عدتها » أو « إن لم تكن زوجت » ونحو ذلك من الشروط الحاضرة والماضية .

وكذلك ذكر الجدل الأعلى ^(١) : أنه لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل . ولم أرها لغيرهما . انتهى .

وتقدم كلام ابن رجب في قواعده في أول « باب أركان النكاح » فليراجع . قوله « النوع الثاني : أن يشترط أن لا مهر لها ولا نفقة ، أو أن يقسم لها أكثر من امرأتها الأخرى أو أقل . فالشرط باطل . ويصح النكاح » .

وكذا لو شرط أحدهما عدم الوطء . وهذا للذهب . نص عليهما .

وصححه في التصحيح ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : يبطل النكاح أيضاً .

وقيل : يبطل إذا شرطت عليه أن لا يوطأها .

قال ابن عقيل في مفرداته : ذكر أبو بكر - فيما إذا شرط : أن لا يوطأ ، أو أن

لا ينفق ، أو إن فارق رجع بما أنفق - : روايتين . يعنى في صحة العقد .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويحتمل صحة شرط عدم النفقة .

قال : لاسيما إذا قلنا : إنه إذا أعسر الزوج ورضيت به : أنها لا تملك المطالبة

بالنفقة بعد .

واختار - فيما إذا شرط أن لا مهر - فساد العقد ، وأنه قول أكثر السلف .

(١) هو جد شيخ الإسلام ابن تيمية . ولعله يقصد المجده عبد السلام .

واختار أيضاً الصحة فيما إذا شرط عدم الوطاء ، كشرط ترك ما تستحقه .
وقال أيضاً : لو شرطت مقام ولدها عندها ، ونفقتها على الزوج : كان مثل
اشتراط الزيادة في الصداق . ويُرجع في ذلك إلى العرف ، كالأجير بطعامه وكسوته .
قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنَّ يَشْتَرِطَ الْخِيَارَ ، أَوْ إِنْ جَاءَهَا بِالنِّمْرِ فِي وَقْتِ كَذَا
وِإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا . فَالْشَّرْطُ بَاطِلٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : صحة الشرط . نقلها ابن منصور . وبعدها القاضي .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : صحة العقد والشرط ، فيما إذا شرط
الخيار .

قوله ﴿ وَفِي صِحَّةِ النَّكَاحِ رَوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقتهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والكافي ، والمغني في الثانية ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

إمدهما : يصح . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به
في الوجيز ، وغيره . واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله فيما إذا شرط الخيار . كما تقدم عنه .

والرواية الثانية : لا يصح . وقدمه في المغني في الأولى .

فأمره : لو شرط الخيار في الصداق ، فقليل : هو كشرط الخيار في النكاح

على ما تقدم .

وقيل : يصح هنا . وأطلقتهما في الفروع .

وقطع المصنف ، والشارح ، بصحة النكاح ، على ما تقدم . وهو الصواب .
وأطلقا في الصداق ثلاثة أوجه :

صحة الصداق ، مع بطلان الخيار . وصحة الصداق ، وثبوت الخيار فيه .
وبطلان الصداق .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا كِتَابِيَّةً : فَبَانَتْ مُسْلِمَةً ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس وغيره .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأزجي ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والسكافي .

وقال أبو بكر : له الخيار . وقاله في الترغيب .

قال الناظم : وهو بعيد .

وأطلقهما في المحرر ، والراعيين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

فأمره : وكذا الحكم لو تزوجها يظنها مسلمة ، ولم تُعرف بتقدم كفر .

فبان كافر . قاله في المحرر ، والحاوي الصغير ، والراعيين ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقوا الخلاف هنا ، كما أطلقوه في التي قبلها : في الشرح ، والرعاية ،

والفروع ، وغيرهم .

وجزم هنا في السكافي ، والمنفى ، والشرح ، وغيرهم : أن له الخيار .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا أُمَّةً ، فَبَانَتْ حُرَّةً . فَلَا خِيَارَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال في الفروع : فلا فسخ في الأصح .

وجزم به في المنفى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : له الخيار .

فأمره : وكذلك الحكم في كل صفة شرطها ، فبانت أعلا منها . عند الجمهور .
وقال في المستوعب : إن شرطها ثيباً ، فبانت بكراً : فله الفسخ .
قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا بِكَرٍّ ، أَوْ جَمِيلَةٍ ، أَوْ نَسِيبَةٍ ، أَوْ شَرَطَ تَقَى
الْعُيُوبِ الَّتِي لَا يَنْفَسِخُ بِهَا النِّكَاحُ ، فَبَانَتْ بِمُخْلَافِهِ . فَهَلْ لَهُ الْخِيَارُ ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما في الكافي ، والمنعني ، والشرح ، والمحزر ، والفروع
والحاوي الصغير ، وابن رزين في غير البكر .

إمراهما : له الخيار . واختاره صاحب الترغيب ، والبلغة ، والناظم ،
وابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . وقدمه في الرايتين .
وهو الصواب .

والثاني : ليس له الخيار . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ،
وقدمه ابن رزين في البكر . وجزم به في المستوعب في النسيبة .
وقيل : له الخيار في شرط النسب خاصة إذا فقد .

وقال في القنون - فيما إذا شرطها بكراً ، فبانت بمخلافه - يحتمل فساد العقد
لأن لنا قولاً - إذا تزوجها على صفة . فبانت بمخلافها - ببطلان العقد .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويرجع على الغار .

فأمره : إذا شرطها بكراً - وقلنا : ليس له خيار - فاختار ابن عقيل في
الفصول ، وقاله في الإيضاح : إنه يرجع بما بين المهرين .

قال في الفروع : ويتوجه مثله بقية الشروط .

قلت : وهو الصواب في الجميع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ أُمَّةً يَظُنُّهَا حُرَّةً ﴾

وكذا لو شرطها حرة فبانت أمة .

﴿ فَأَصَابَهَا وَوَلَدَتْ مِنْهُ . فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَيَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ يَوْمَ وَلَادَتِهِمْ ،
وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ . وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجُوزُ
لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ : فَلَهُ الْخِيَارُ . فَإِنْ رَضِيَ
بِالْمَقَامِ مَعَهَا ، فَأَمَّا وَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ : فَهُوَ رَقِيقٌ ﴾ .

اعلم أنه إذا تزوج أمة يظنها حرة ، أو شرطها حرة - واعتبر في المستوعب
مقارنة الشرط للعقد . واختاره قبله القاضي - فبانت أمة ، فلا يخلو : إما أن يكون
من يجوز له نكاح الإمام أولاً .

فإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإمام . فالمذهب : أن النكاح باطل ، كما
لو علم بذلك . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وقدمه في الفروع ، وقال : وعند
أبي بكر يصح . فلا خيار .

واعلم أن قول أبي بكر : إنما حكى عنه فيما إذا شرطها أمة فبانت حرة .
كما تقدم .

وذكر القاضي في الجامع : أنه قياس قوله « فيما إذا شرطها كتائية فبانت
مسلمة » ثم فرق بينهما .

فالذي قطع به : أن نقل صاحب الفروع هنا عن أبي بكر : إما سهو ،
أو يكون هنا قصص . وهو أولى .

ويدل على ذلك : أنه قال بعده : وبناءه في الواضح على الخلاف في الكفاءة .
فهذا لا يلائم المسألة . والله أعلم .

وإن كان ممن يجوز له نكاح الإمام : فله الخيار . كما قال المصنف .

وظاهره وظاهر كلام جماعة : إطلاق الظن . فيدخل فيه : ظنه أنها حرة
الأصل أو عتيقة .

وقطع في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والنور ، والفروع وغيرهم :
أنه لا خيار له إذا ظنها عتيقة . وهذا المذهب . ولعله مراد من أطلق .

وظاهر كلام الزركشى : التنافى بين العبارتين .

وقدم في الترغيب : أنه لو ظنها حرة لا خيار له .

وقيل : لا خيار لعبد . وهو احتمال في المعنى ، والشرح .

وقيل : لا فسخ مطلقاً . حكاه في الرعاية الصغرى .

فإذا اختار المقام تقرر عليه المهر المسمى كاملاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينسب قدر مهر المثل إلى مهر المثل كاملاً . فيكون له بقدر نسبته

من المسمى ، يرجع به على من غره .

فائدة : لو أبيع للحر نكاح أمة ، فنكحها ، ولم يشترط حرية أولاده : فهم

أرقاء لسيدها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن ولد العربى يكون حراً . وعلى أبيه فداؤه . ذكره الزركشى في

آخر كتاب النفقات على الأقارب .

وإن شرط حرية الولد ، فقال في الروضة - في إرث غرة الجنين - : إن

شرط زوج الأمة حرية الولد : كان حراً . وإن لم بشرط : فهو عبد . انتهى .

ذكره في الفروع في أواخر « باب مقادير ديّات النفس » .

قال ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين - في الجزء الثالث في الحيل - المثال

الثالث والسبعون : إذا شرط الزوج على السيد حرية أولاده : صح . وما ولدته

فهم أحرار .

قوله ﴿ وَالْوَلَدُ حُرٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقال : ينعقد حراً باعتقاده .

قال ابن عقيل : ينعقد حراً ، كما ينعقد ولد القرشى قرشياً .

وعنه : الولد بدون الفداء رقيق .

قوله ﴿ وَيَفْدِيهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . قاله في المغنى ، وغيره .

قال الشارح : وهو الصحيح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يلزمه فداؤهم .

قال الزركشى : نقل ابن منصور : لا فداء عليه ، لانقاد الولد حراً .

وعنه : أنه يقال له « افتد أولادك ، وإلا فهم يتبعون الأم » .

قال المصنف ، والشارح : فظاهر هذا أنه خيره بين فدائهم وبين تركهم رقيقاً .

فعلى المذهب : يقدّمهم بقيمتهم . على الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ،
وصاحب التلخيص ، وابن منبجا .

وقدمه في الفروع في « باب النصب » لأنه أحاله عليه . وجزم به في الوجيز .

وعنه : يقدّمهم بمثلهم في القيمة . قدمه في الفائق . واختاره أبو بكر .

قاله المصنف ، والشارح . ويحتمله كلام المصنف هنا .

وعنه : يضمّنهم بأيهما شاء . اختاره أبو بكر في المقنع .

وعنه : يقدّمهم بمثلهم في صفاتهم تقريباً . اختاره الخرقى ، والقاضى ،
وأصحابه .

قال ابن منبجا في شرحه : هذا المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

واخلاف هنا كاخلاف المذكور في باب النصب ، فيما إذا اشترى الجارية

من الغاصب ، أو وهبها له ، ووطئها وهو غير عالم . فإن الأصحاب أحالوه عليه .

قوله ﴿ يَوْمَ وَلَدَتْهُمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : وقت الخصومة .

فائدتاه

إمدهما : لا يضمن منهم إلا من ولد حياً في وقت يعيش مثله ، سواء عاش أو مات بعد ذلك .

الثانية : ولد المكاتبه مكاتب . ويغرم أبوه قيمته ، على الصحيح من الروايتين .

والمعتق بعضها : يجب لها البعض فيسقط . وولدها يغرم أبوه قدر رقه .
تنبيه : قوله ﴿ فَبَآئَتْ أُمَّةٌ ﴾ .

يعنى : بالبيئة لاغير . على الصحيح من المذهب .
وقيل : و بإقرارها أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، فَوَلَدُهُ أَحْرَارٌ . وَيَفْدِيهِمْ إِذَا عَتَقَ ﴾ .
فيكون الفداء متعلقاً بذمته . وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن منجا .
وقيل : يتعلق برقبته . وهو رواية فى الترغيب .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا هو المتوجه قولاً واحداً . لأنه ضمان جنابة محضة .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يتعلق بكسبه . فيرجع به سيده فى الحال .

قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ﴾ .

بلا نزاع ، كأمره بإتلاف مال غيره بأنه له . فلم يكن له . ذكره فى الواضح .
لكن من شرط رجوعه على من غره : أن يكون قد شرط له أنها حرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : إن كان الشرط مقارناً للعقد : رجع ، وإلا فلا .
اختاره القاضي . وقطع به في المستوعب ، فقال « الشرط الثالث : أن يشترط
حريتها في نفس العقد . فأما إن تقدم ذلك على العقد : فهو كما لو تزوجها مطلقاً
من غير اشتراط الحرية . فلا يثبت له خيار الفسخ » انتهى .
وقال في المغنى ، والشرح : ويرجع أيضاً بذلك على من غره ، مع إيهامه بقرينة
حريتها .

وفي المغنى أيضاً : ولو كان الفار أجنبياً كوكيلها .
قال في الفروع : وما ذكره في المغنى : هو إطلاق نصوصه . وقاله أبو الخطاب .
وقاله أيضاً فيما إذا دلس غير البائع .
قال الزركشى : وظاهر كلام أحمد رحمه الله - في رواية حرب - يقتضى
الرجوع مع الظن . وهو اختيار أبي محمد ، وأبي العباس . إذ الصحابة الذين قضوا
بالرجوع لم يستفصلوا .
ويحقق ذلك : أن الأصحاب لم يشترطوا ذلك في الرجوع في العيب . انتهى .
فأمره : لمستحق الفداء مطالبة الفار ابتداء . نص عليه . وجزم به في المحرر ،
والرايعتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال في الرعاية ، قلت : كما لومات عبداً أو عتيقاً أو مفلساً .
وجعل الشيخ تقي الدين رحمه الله : في المسألة روايتين .
قال ابن رجب : وكذلك أشار إليه جده في تعليقه على الهداية .
قال ابن رجب رحمه الله : وهو الأظهر .
ويرجع هذا إلى أن المقرر : هل يطالب ابتداء بما يستقر ضمانه على الفار ،
أم لا يطالب به سوى الفار ؟ كما نص عليه في رواية جماعة هنا .
ومتى قلنا : يخير بين مطالبة الزوج والفار ، فلا فرق بين أن يكون أحدهما
موسراً والآخر معسراً ، أو يكونا موسرين .

وإن قلنا : لا يجوز سوى مطالبة الغار ابتداء ، وكان الغار معسراً والآخر
موسراً : فهل يطالب هنا ؟ فيه تردد .
وقد تشبه المسألة بما إذا كانت عاقلة القاتل خطأ من لا تحمل العقل . فهل
يحمل القاتل الدية ، أم لا ؟ انتهى .

تنبيهاته

الأول : سكوت المصنف عن ذكر المهر يدل على أنه لا يرجع به . وهو
إحدى الرويتين . اختاره أبو بكر .
قال القاضي : الأظهر أنه لا يرجع . لأن الإمام أحمد رحمه الله قال : كنت
أذهب إلى حديث على رضى الله عنه ثم هبته . وكأني أميل إلى حديث عمر
رضي الله عنه ، فحديث على رضى الله عنه بالرجوع بالمهر . وحديث عمر رضى الله
عنه بعده .

والرواية الثانية : يرجع به أيضاً . اختاره الخرق .
قال الزركشى : اختاره القاضي ، وأبو محمد - يعنى به المصنف - وغيرهما .
وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .
قلت : وهو المذهب .
فعلى هذه الرواية : يجب المهر المسمى . على الصحيح من المذهب .
وعنه : مهر المثل . اختاره المصنف .

ويأتى ذلك فى آخر كتاب الصداق فى النكاح الفاسد .

الثانى قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ﴾

إن كان الغار السيد : عتقت إذا أتى بلفظ الحرية ، وزالت المسألة .
وإن كان بغير لفظ الحرية : لم تعتق ، ولم يجب له شيء . إذ لا فائدة فى
وجوب شيء له ، ويرجع به عليه .

لكن إن قلنا : إن الزوج لا يرجع بالمهر ، وجب للسيد . وإن كان الغار للأمة رجع عليها . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . واختاره القاضى ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يرجع عليها . وأطلقهما الزركشى .

نقل ابن الحکم لا يرجع عليها .

قال للمصنف : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لا يرجع عليها .

قال الزركشى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة : لا يرجع عليها .

فعلى الأول : هل يتعلق بذمتها ، أو برقبته ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع قال المصنف ، والشارح ، وابن رزین فى شرحه ، والزركشى : هل يتعلق برقبته أو بذمتها ؟ على وجهى استدانة العبد بدون إذن سيده .

وتقدم ذلك فى أواخر « باب الحجر » وأن الصحيح : أنه يتعلق برقبته .

وقال القاضى : قياس قول الخرقي : أنه يتعلق بذمتها . لأنه قال فى الأمة -

إذا خالت زوجها بغير إذن سيدها - يتبعها به إذا عتقت . فكذا هنا .

وإن كانت الغارة مكاتبه : فلا مهر لها فى أصح الوجهين .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وإن كان الغار أجنبياً ، فالصحيح من المذهب : أنه يرجع عليه .

ونص عليه فى رواية عبد الله ، وصالح .

وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وظاهر كلام القاضى : عدم الرجوع عليه . فإنه قال : الغار وكيلها ، أو هى

نفسها . قاله الزركشى

وإن كان الغار الوكيل : رجع عليه فى الحال .

وإن كان الفرر منها ومن وكيلها : فالضمان بينهما نصفان . قاله في المستوعب وغيره .

ويأتى نظيرها في الفرر بالعيب .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجْتَ رَجُلًا عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ، أَوْ تَظُنُّهُ حُرًّا فَبَانَ عَبْدًا، فَلَهَا الْخِيَارُ ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه .

ولكن لو شرطت صفة غير ذلك ، فبان أقل منها : فلا خيار لها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لو شرطته نسيباً ، لم يُخِلَّ بكفائه ، فلم تكن : فلا فسخ لها .

وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : في النسب ، ولو كان مماثلاً لها .

وفي الجامع الكبير : وغرّه شرط حرية ونسب .

واختاره الشيخ تقي الدين ، كشروطه وأولى . للملكه طلاقها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقْتَ الْأَمَّةَ وَزَوَّجَهَا حُرًّا : فَلَا خِيَارَ لَهَا فِي ظَاهِرِ

الْمَذْهَبِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المذهب المنصوص ، والمختار بلا ريب . وجزم به في

الوجيز ، وغيره .

وصححه المجد ، والناظم ، وغيرهما .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

والهداية ، وغيرهم .

وعنه : لها الخيار . وقدمه في الحرر .

وهو ظاهر ما جزم به في المنور . وهما وجهان مطلقان في الخلاصة .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره : أن لها الخيار في الفسخ تحت حر .
وإن كان زوج بَريرة عبداً . لأنها ملكت رقبتها . فلا يملك عليها إلا باختيارها .
ويأتى قريباً « إذا عتق بعضها أو بعضه : هل يثبت لها الخيار أم لا ؟ » .

فأمة : لو عتق العبد وتحتته أمة : فلا خيار له ، على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب .

وفي الانتصار : احتمال بأن له الخيار . وحكاه عن الإمام الشافعي رحمه الله .
وفي الواضح : احتمال ينفسخ ، بناء على غناه عن أمة بحرة .
وذكر غيره وجهان إن وجد طولاً .

وفي الواضح أيضاً : احتمال يبطل . بناء على الرواية فيما إذا استغنى عن
نكاح الأمة بحرة . فإنه يبطل .

وتقدم ذلك في الكفاءة قبل قوله « والعرب بعضهم لبعض أكفاء » .
فعلى المذهب : قال المصنف ، والشارح : لا خيار له . لأن الكفاءة تعتبر فيه
لا فيها . فلو تزوج امرأة مطلقاً . فبانت أمة : فلا خيار له . ولو تزوجت رجلاً
مطلقاً . فبان عبداً : فلها الخيار . فكذلك في الاستدامة .

قال في الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ ﴾ .

بلا نزاع في المذهب .

وحكاه ابن المنذر ، وابن عبد البر ، وغيرهما : إجماعاً .

﴿ فَلَهَا الْفَسْخُ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ فَسْخِهَا ، أَوْ مَكَّنْتَهُ مِنْ وَطْنِهَا : بَطَلَ

خِيَارُهَا . فَإِنْ ادَّعَتِ الْجَهْلَ بِالْعِتْقِ - وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلُهُ - أَوِ الْجَهْلَ
بِمَلِكِ الْفَسْخِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا .

إذا عتق قبل فسخها : سقط خيارها . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقال الزركشي ، وقيل : إنه وقع للقاضي وابن عقيل ما يقتضي : أنه لا يسقط .
ويأتي قريباً في كلام المصنف ﴿ إذا عتقا معاً ﴾ .

وأما إذا مكنته من وطئها مختارة ، وادعت الجهل بالعتق - وهي ممن يجوز
خفاء ذلك عليها ، مثل أن يعتقها وهو في بلد آخر ونحوه ، أو ادعت الجهل بملاك
الفسخ - فقدم المصنف هنا قبول قولها ، ولكن مع يمينها . ولها الخيار . وهو
إحدى الروایتين .

وحكاه المصنف في المغنى عن القاضي وأصحابه .

وحكاه في الكافي عن القاضي ، وأبي الخطاب .

وحكاه في الشرح عن القاضي . وهو قول في الرعاية . واختاره جماعة .

وجزم به في مسبوك الذهب ، والمنور .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحاوي الصغير .

قال في الرعاية الصغرى : فلها الفسخ في الأصح .

وقال الخرقى : يَبْطُلُ خِيَارُهَا ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وهو المذهب . نص

عليه في رواية الجماعة فيهما .

قال الزركشي : هذا نص الروایتين ، واختيار الخرقى ، وابن أبي موسى ،

والقاضي في المجرد ، والجامع . وقدمه في المغنى ، والشرح .

وينبني عليهما وطء الصغيرة المجنونة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يسقط خيارها . على الروایتين .

وقيل : إن ادعت جهلاً بعقته : فلها الفسخ .
فإن ادعت جهلاً بملك الفسخ : فليس لها الفسخ . وجزم به في الوجيز .
وجزم به في المحرر ، في الأولى . وأطلق في الثانية الروایتين .
وقال الزركشى : تقبل دعواها الجهل بالعق فيما إذا وطئها ، والخيار بحاله .
هذا المذهب المشهور لعامة الأصحاب .

وعن القاضى فى الجامع الكبير : يبطل خيارها .
وقال فى الرعاية الكبرى : فإن لم تختَر ، حتى عتق ، أو وطئ طوعاً ، مع
علمها بالخيار : فلا خيار لها . وكذا مع جهلها به .
وقيل : لا يبطل . فإن لم تعلم هى عتقها حتى وطئها : فوجهان .
فإن ادعت جهلاً بعقته ، أو بعقته ، أو بطلب الفسخ ، ومثلها بجهله : فلها
الفسخ إن حلفت .

وعنه : لا فسخ . انتهى .
تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَتْ الْجَاهِلُ بِالْعِتْقِ ، وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلُهُ ﴾ .
هذا الصحيح .
وقيل : ما لم يخالفها ظاهر .
قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

إمداها : حكم مباشرته لها حكم وطئها ، وكذا تقبيلها . إذ مناطها ما يدل على
الرضى . قاله الزركشى . وهو صحيح .

الثانية : يجوز للزوج الإقدام على الوطء ، إذا كانت غير عاتمة .
قال المجد فى شرحه : قياس مذهبنا جوازه .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين : وفيما قاله نظر . والأظهر : تخريجه على
الخلافاً .

يعنى الذى ذكره فى أصل القاعدة . فإنه لا يجوز الإقدام عليه .

الثالثة : لو بذل الزوج لها عوضاً على أنها تختاره : جاز . نص عليه فى رواية
مهننا . ذكره أبو بكر فى الشافى .

قال ابن رجب رحمه الله : وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض .
وبصرح الأصحاب بجوازه فى خيار البيع .

الرابعة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو شرط المعتق عليها دوام النكاح
تحت حر أو عبد ، إذا أعتقها ، فرضيت : لزمها ذلك .

قال : ويقتضيه مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، فإنه يجوز العتق بشرط .

قال فى القاعدة الرابعة والثلاثين : إذا عتقت الأمة المزوجة : لم تملك منفعة
البضع ، إنما يثبت لها الخيار تحت العبد .

قال : ومن قال بسرية العتق ، قال : قد ملكت بضعها . فلم يبق لأحد
عليها ملك . فصار الخيار لها فى المقام وعدمه ، حراً كان أو عبداً .

قال : وعلى هذا لو استثنى منفعة بضعها للزوج : صح . ولم تملك الخيار ، حراً
كان أو عبداً . ذكره الشيخ .

قال : وهو مقتضى المذهب . انتهى .

والظاهر : أنه أراد بالشيخ : الشيخ تقي الدين ، أو سقط ذكره فى الكتابة .

قوله ﴿ وَخِيَارُ الْمُعْتَقَةِ عَلَى التَّرَاحِي ، مَا لَمْ يُوجَدَ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى
الرَّضَى ﴾ .

بلا خلاف فى ذلك .

ويأتى خيار العيب : هل هو على التراخي أو على الفور ؟ فى أواخر الباب
الآتى بعد هذا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، أَوْ مَجْنُونَةً ، فَلَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ وَعَقَلَتْ ﴾ .

أنه ليس لها خيار قبل البلوغ . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، والحاوي ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين .

وقيل : لها الخيار إذا بلغت تسعاً . وهو المذهب .

قال في الفروع : إذا بلغت سناً يعتبر قولها فيه : خبرت .

وذكره القاضي في المحرر . وجزم به في المستوعب . وصرح بأنها بنت تسع .

وكذا صرح به ابن البنا في العقود ، فقال : إذا كانت صغيرة فعتقت ، فهي

على الزوجية إلى أن تبلغ حداً يصح إذنها . وهي التسع سنين فصاعداً . انتهى .

وقال ابن عقيل : إذا بلغت سبعاً ، بتقديم السنين .

وقال الشيخ تقي الدين : اعتبار صحة إذنها بالتسع أو السبع : ضعيف . لأن هذا

ولاية استقلال . وولاية الاستقلال لا تثبت إلا بالبلوغ ، كالمفوع عن القصاص ،

والشفعة ، وكالبيع . بخلاف ابتداء العقد . فإنه يتولاه الولي بإذنها . فتجتمع

الولایتان . وبينهما فرق . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا : وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَبَطَلَ خِيَارُهَا ﴾

يعنى إذا كان طلاقاً بائناً .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،

والمحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال القاضي : طلاقه موقوف . فإن اختارت الفسخ : لم يقع ، وإلا وقع .

وقيل : هذا إن جهلت عتقها .

وأطلق في الترغيب في وقوعه وجهين .

قوله ﴿وَإِنْ عَتَقْتَ الْمُعْتَدَّةَ الرَّجْعِيَّةَ فَلَهَا الْخِيَارُ﴾ .

بلا نزاع ، سواء عتقت ثم طلقت ، أو طلقت ثم عتقت في عدتها . فإن رضيت بالمقام ، فهل يبطل خيارها ؟ على وجهين .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

أحمد هما : يبطل . وهو المذهب . اختاره المصنف وغيره .

وصححه في التصحيح ، والمذهب ، فقال : سقط خيارها في أصح الوجهين .

قال الناظم : هذا أشهر الوجهين . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدme في المحرر ، والرايعين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا يبطل خيارها .

قوله ﴿وَمَتَى اخْتَارَتِ الْمُعْتَدَّةُ الْفُرْقَةَ بَعْدَ الدُّخُولِ : فَالْمَهْرُ لِلْسَّيِّدِ﴾

بلا نزاع ، سواء كان مسمى المهر ، أو مهر المثل إن لم يكن مسمى .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَلَا مَهْرَ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ،

وغيرهم . وقدme في المغنى ، والمحرف ، والشرح ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وقال أبو بكر : لسيدها نصف المهر .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها مهنا .

وجزم به في الرايعين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والبلغة .

فعليها إن لم يكن فرض : وجبت المتعة ، حيث يجب ، لوجوبه له . فلا يسقط

بفعل غيره .

قوله ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . اختاره ابن أبي موسى ، والقاضى ،
والمصنف ، وغيرهم .

قال فى مسبوك الذهب : لم يثبت لها خيار فى ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذه الرواية هى المختارة من الروایتين .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : حكمها حكم عتقها كلها . واختاره أبو بكر فى الخلاف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة .

فعلى المذهب : لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها - قيمتها مائة - بعد على

مائتين مهراً ، ثم مات السيد : عتقت ، ولا فسخ لها قبل الدخول ، لثلا يسقط

المهر ، أو يتنصف . فلا تخرج من الثلث ، فيرق بعضها . فيمتنع الفسخ .

ذكره فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قلت : فيعاني بها .

وهى مستثناة من كلام المصنف وغيره ممن أطلق .

فأمره : لو عتقت الأمة وزوجها بعضه حر معتق : فلا خيار لها . قدمه فى

الفروع .

وقيل : لها الخيار . جزم به فى الترغيب ، والراية الكبرى .

فلو عتق بعضها ، والزوج بعضه معتق ، فلا خيار لها . على الصحيح . قدمه

فى الفروع .

وعنه : لها الخيار .

وعنه : لها الخيار إن كانت حريتها أكثر .

وصحح فى البلغة ، والراية الكبرى : عدم الخيار إذا كانا متساويين فى

الحرية .

وقدمه في الرعاية الصغرى .

وأطلق فيما إذا تساوى في العتق - في الخاوى الصغير - وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ الزَّوْجَانِ مَعًا . فَلَا خِيَارَ لَهَا ﴾ .

يعنى إذا قلنا : لا خيار للمعتقة تحت حر . وهذا المذهب .

قال القاضى ، فى بعض كتبه : هذا قياس المذهب .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والخواوى .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لها الخيار .

وقال الزركشى : هى أنصهما .

وصححها القاضى فى كتاب الروايتين . وهى قول فى الرعاية . وقدمه فى المحرر .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : فيه روايتان منصوستان .

وعنه : ينفسخ نكاحها . نقلها الجماعة .

قال المصنف فى المغنى : ومعناه - والله أعلم - أنه إذا وهب لعبده سرية ،

وأذن له فى التسرى بها . ثم أعتقهما جميعاً : صارا حرين . وخرجت عن ملك العبد

فلم يكن له إصابتها إلا بنكاح جديد .

هكذا روى جماعة من أصحابه ، فيمن وهب لعبده سرية ، أو اشترى له سرية ،

ثم أعتقها : لا يقر بها إلا بنكاح جديد .

وأما إذا كانت امرأته ، فعنقا : لم ينفسخ نكاحه بذلك . لأنه إذا لم ينفسخ

باعتاقها وحدها فلثلاً ينفسخ باعتاقها معاً أولى .

ويحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله إنما أراد بقوله « انفسخ نكاحهما » أن لها فسخ النكاح .

وهذا يخرج على الرواية التي تقول : بأن لها الفسخ إذا كان زوجها حراً قبل العتق . انتهى .

قال العلامة ابن القيم رحمه الله : وهذا تأويل بعيد جداً من لفظ الإمام أحمد رحمه الله . فإن كلام الإمام أحمد - في رواية ابن هانئ ، وحرب ، ويعقوب بن بختان - « إذا زوج عبده من أمته ، ثم أعتقهما : لا يجوز أن يجتمعا حتى يحددا النكاح » .

فرواه الثلاثة بلفظ الواحد . وهو « أنه زوج عبده من أمته » ثم قوله « حتى يحدد النكاح » مع قوله « زوج » صريح في أنه نكاح لا تسري .

قال : وللبطلان وجه دقيق ، وهو : أنه إنما زوجها بحكم الملك لها . وقد زال ملكه عنهما . بخلاف تزويجها لغيره .

ولهذا كان في وجوب المهر في هذه المسألة نزاع .

فقليل : لا يجب المهر بحال .

وقيل : يجب ويسقط .

والمنصوص : أنه يجب . ويتبع به بعد العتق . بخلاف تزويجها لغيره .

انتهى .

باب حكم العيوب في النكاح

قوله ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي إِمْكَانِ الْجَمَاعِ بِالْبَاقِي ، فَاَلْقَوُا قَوْلَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الخلاصة ، والكافي ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ،

والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

قال في الفروع : قبل قولها في الأصح .

ويحتمل أن القول قوله . وهو لأبي الخطاب . واختاره بعض الأصحاب .

ومحله : ما لم تكن بكرة . صرح به في المحزر ، وغيره . وهو واضح .

وأطلقهما في البلغة .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنَّ يَكُونَ عَيْنَيْنَا لَا يُمْكِنُهُ الْوُطْءُ ﴾ .

العنين : هو الذي لا يمكنه الوطء . على الصحيح من المذهب .

وقيل : هو الذي له ذكر ولكنه لا ينتشر .

قوله ﴿ فَإِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ : أَجَلَ سَنَةٍ مُنْذُ تَرَافُعِهِ . فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا ،

وَلَا فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ .

إذا اعترف بالعمنة ، أو أقامت هي بينة بها : أجل سنة . على الصحيح من

المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم : صاحب

الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ،

والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأزرعى ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،

وغيرهم .

قال في الفروع : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب . انتهى .
واختار جماعة من الأصحاب : أن لها الفسخ في الحال . منهم : أبو بكر في
التنبية ، والمجد في المحرر .

تنبيه : مفهوم قوله « وإن اعترف بذلك أجل » أنه لو أنكر لا يؤجل مالم
تقم بينة . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره القاضى فى التعليق .
قال فى الفروع : والأصح لا يؤجل .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمنور ،
وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقيل : يؤجل . وقدمه فى النظم .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وقاله القاضى فى التعليق أيضاً فى موضع آخر .
وعنه : يؤجل للبكر .

فعلى المذهب : يحلف . على الصحيح من المذهب .
قال فى الفروع : ويحلف فى الأصح .

قال الزركشى : يحلف . على الصحيح من الوجهين . وجزم به فى المنور .
وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم .

وقيل : لا يحلف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرايعتين
والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال القاضى : الوجهان مبنيان على دعوى الطلاق .

فعلى المذهب : لو نكل أجل . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المنور
والزركشى .

وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : ترد اليمين . فيحلف ويؤجل .

فأمرنا

إمدهما : المراد بالسنة هنا : السنة الهلالية اثني عشر شهراً هلالياً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا هو المفهوم من كلام العلماء . فإنهم حيث أطلقوا « السنة » أرادوا بها الهلالية .

قال : ولكن تعليلهم بالفصول يوم خلاف ذلك .

قال ابن رجب : وقرأت بخط ولد أبي المعالي ابن منجا - يحكي عن والده - أن المراد بالسنة هنا : هي الشمسية الرومية ، وأنها هي الجامعة للفصول الأربعة التي تختلف الطباع باختلافها ، بخلاف الهلالية .

قال : وما أظنه أخذ ذلك إلا من تعليل الأصحاب ، لامن تصریحهم به . انتهى .

قلت : الخطب في ذلك يسير ، والمدة متقاربة . فإن زيادة السنة الشمسية على السنة الهلالية أحد عشر يوماً وربع يوم ، أو خمس يوم .

الثانية : لو اعتزلت المرأة الرجل : لم يحتسب عليه من المدة . ولو عزل نفسه أو سافر : احتسب عليه ذلك . ذكره في البلغة .

وذكر في عمد الأدلة احتمالين . هل يحتسب عليه في مدة نشوزها ، أم لا ؟ ووقع للقاضي في خلافه تردد .

وذكر فيه أيضاً : أنه لا يحتسب عليه بمدة الرجعة .

تنبيه : شمل قوله ﴿ فَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا مَرَّةً : بَطَلَ كَوْنُهُ عَيْنًا ﴾

الوطء في الحيض ، والإحرام ، وغيرها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا يبطل كونه عيناً بوطئه في الحيض والإحرام .

قال القاضى : هذا قياس المذهب .

قلت : هذا ضعيف جداً .

فأمرنا

إمامهما : يكفى فى زوال «العنة» تغيب الحشفة . على الصحيح من المذهب
وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يشترط إيلاجه جميعه . قطع به القاضى فى الجامع . ونقله عنه ابن عقيل .
فعلى الأول : يكفى تغيب قدر الحشفة من الذكر المقطوع . قدمه فى الرعاية
الكبرى ، والزرکشى .

وقيل : يشترط إيلاج بقيته . قاله القاضى فى الجامع . وقدمه ابن رزین فى
شرحه . وذكر الوجهين فى المجرى .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

الثانية : لو وطئها فى الردة : لم تزل به العنة .

ذكره القاضى محل وفاق مع الشافعية .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : زوالها بذلك . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الدُّبْرِ ، أَوْ وَطَّئَ غَيْرَهَا : لَمْ تَزُلْ الْعُنَةُ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَزُولَ ﴾ وهو وجه .

قال فى الهداية : ويخرج على قول الخرقى : أنها تزول .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : لم تزل العنة على قول الخرقى

وجزم به فى المنور .

وهو مقتضى قول أبى بكر . واختاره ابن عقيل .

وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس فى تذكرته . فإنه قال : وتزول بإيلاج الحشفة فى فرج .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع .
وقال : لاختلاف أصحابنا فى إمكان طريان العنة ، على مافى الترغيب ، وغيره .
وعلى مافى المنفى ، وغيره : ولو أمكن ، لأنه بمعناه . ولهذا جزم بأنه لو عجز ليكبر ،
أو مرض لا يرجى برؤه : ضربت المدة . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

قال فى البلغة : اختلف أصحابنا : هل يمكن طريانها ؟ على وجهين .
وينبنى عليها : لو تعذر الوطء فى إحدى الزوجتين ، أو كان يمكن فى الدبر
دون غيره .

قال فى الرعايتين : وإن وطئ غيرها ، أو وطئها فى الدبر ، أو فى نكاح آخر :
لم تنزل عنته . لأنها قد تطأ فى الأصح .

وفيل : تزول ، كمن أقرت أنه وطئها فى هذا النكاح .

قال الزركشى : ولعل هذين الوجهين مبنيان على تصور طريان العنة .

وقد وقع للقاضى ، وابن عقيل : أنها لا تطأ . وكلامهما هنا يدل على طريانها

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَطِئَهَا . وَقَالَتْ : إِنَّهَا عَذْرَاءُ . وَشَهِدَتْ بِذَلِكَ
امْرَأَةٌ ثِقَّةٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يكفى شهادة امرأة ثقة . كالرضاع . وعليه الأصحاب

قال الزركشى : هى المشهورة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والرعاية ، والزركشى ، وغيرهم .

وعنه : لا يقبل إلا اثنتان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .
فلو قال « أزلت بكارتها ، ثم عادت » وأنكرت هي : كان القول قولها .
بلا نزاع . ويحلف . على الصحيح من المذهب .
قطع به القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن الجوزى في المذهب ، ومسبوك الذهب
والسامرى في المستوعب ، وأبو المعالى في الخلاصة ، والمجد ، وغيرهم .
وقيل : لا يمين عليها . ويحتمله كلام الخرقى ، وابن أبى موسى . قاله الزركشى .
فائمه : لو تزوج بكراً ، فادعت أنه عنين ، فكذبها ، وادعى أنه أصابها ،
وظهرت ثيباً ، فادعت أن ثيو بتها بسبب آخر : فالقول قول الزوج . ذكره
الأصحاب .

قال في القاعدة الثالثة عشر : ويتخرج فيه وجه آخر .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ثِيْبًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .
هذا إحدى الروايات . جزم به فى العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ،
وغيرهم .
واختاره القاضى فى كتاب الروايتين ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس ،
فى تذكرته .

وعنه : القول قولها . وهو المذهب .
قدمه فى الحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقال الخرقى : يُحَلَّى معها فى بيت ، ويقال له : أخرج ماءك على شئ . فإن
ادعت أنه ليس بمنى : جعل على النار . فإن ذاب : فهو منى ، وبطل قولها .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها مهنا ، وأبو داود ، وأبو الحارث
وغيرهم .

واختارها القاضى ، والشرىف ، وأبو الخطاب فى خلافهما ، والشيرازى .
وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

فعلى هذا : لو ادعت أنه مَنِيَّ غيره . فقال في المبهج : القول قولها .
وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - في رواية أبي داود - : أن القول قوله .
قلت : وهو الصواب .

وقال أبو بكر في التنبيه : يزوج امرأة من بيت المال .
قال القاضي : لها دين .

وقال المصنف : لها حظ من المال .

فإن ذكرت أنه قربها : كذبت الأولى . وخيرت الثانية في الإقامة والقراق .
ويكون الصداق من بيت المال . وإن كذبه فرق بينه وبين الأولى ، وكان
الصداق عليه من ماله .

واعتمد في ذلك على أثر رواه عن سمرة . وضعفه الأصحاب وردوه . منهم
المصنف .

تنبيه : اعلم أن المجد ، ومن تابعه : خص الرواية الثانية بما إذا ادعى الوطاء
بعد ما ثبتت عنته وأجل . لأنه انضم إلى عدم الوطاء : وجود ما يقتضى الفسخ .
وجعلوا - على هذه الرواية - إذا ادعى الوطاء ابتداء ، وأنكر العنة : أن القول
قوله مع يمينه . وهى طريقة صاحب الفروع .

قال الزركشى : وأطلق هذه الرواية جمهور الأصحاب . ولفظها يشهد لهم .
فإنه قال : إذا ادعت المرأة أن زوجها لا يصل إليها : استحلقت . انتهى .

فأمره : لو ادعت زوجة مجنون عنته : ضربت له مدة . عند ابن عقيل .
قلت : وهو الصواب .

وعند القاضي : لا تضرب . وأطلقهما في الفروع .

وهل تبطل بحدوثه ، فلا يفسخ الولي ؟ فيه الوجهان . قاله في الفروع .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : يَخْتَصُّ النِّسَاءَ . وَهُوَ شَيْئَانِ . الرَّتَقُ . وَهُوَ

كَوْنُ الْفَرْجِ مَسْدُودًا مُلْتَصِقًا ، لَا مَسْلَكَ لِلذِّكْرِ فِيهِ . وَكَذَلِكَ
الْقَرْنُ وَالْعِفْلُ وَهُوَ لَحْمٌ يَحْدُثُ فِيهِ يَسْدُهُ .

فجعل « الرتق » السد ، وجعل « القرن ، والعفل » لهما يحدث في الفرج . فهما
في معنى « الرتق » إلا أنهما نوع آخر .

وهو قول القاضى فى المجرّد . وتبعه أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وصاحب
الخلاصة . وقدمه فى الرعايتين .

وجعل القاضى فى الخلاف الثلاثة : لهما ينبت فى الفرج .
ويحتمله كلام المصنف هنا . وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى
الصغير .

وقال أبو حفص : « العفل » رغبة تمنع لذة الوطء . وهو بعض القول الذى
حكاه المصنف .

قال فى الرعاية — بعد هذا القول — : فإذا ن لا فسخ له فى وجهه .
وقال الزركشى : وإذن فى ثبوت الخيار به وجهان . وأطلقهما فى الفروع أيضاً .
قلت : الصواب ثبوته بذلك ، وهو ظاهر كلام المصنف وغيره .
وقيل : « القرن » عظم وهو من تنمة القول الذى ذكره المصنف .
وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه فى المستوعب .

قال صاحب المطلع ، والزركشى : هو عظم أو غدة تمنع من ولوج الذكر .
وقالا « العفل » شئ يخرج من فرج المرأة ، وحياً الناقة ، شبيه بالأذرة التى
للرجال فى الخصىة . وعلى كلا الأقوال : يثبت به الخيار على الصحيح .
وقال فى الرعاية الكبرى : فإذا ن لا فسخ له فى وجهه . كما قال فى « العفل » .
قوله « والثانى : الفتق . وَهُوَ انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ السَّبِيلَيْنِ . وَقِيلَ :
انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ نَخْرَجِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ » .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ،
والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .
وقال في الخلاصة : هو انخراق ما بين القبل والدبر ، أو ما بين مخرج
البول والمنى .

وجزم في المحرر ، والوجيز ، والفروع : أن « الفتق » انخراق ما بين السيلين .
وقدم في الكافي : أن « الفتق » انخراق ما بين مخرج البول والمنى .
وثبوت الخيار في « الفتق » من مفردات المذهب .
إذا علمت ذلك : فانخراق ما بين السيلين يثبت للزوج الخيار . بلا خلاف
أعلمه .

قال في الروضة : أو وجد اختلاطهما لعلقة . لأن النفس تعافه أكثر .
وأما انخراق ما بين البول والمنى : فالصحيح أيضاً من المذهب : أنه يثبت به
للزوج الخيار .

قال في الهداية ، والمستوعب : يثبت به الخيار عند أصحابنا .
وجزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمنور .
وهو ظاهر ما قدمه في الكافي .
وقيل : لا يثبت به خيار . وهو ظاهر ما قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير
وشرح ابن منبجا ، والمصنف .

وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والزركشى .
قوله « الْقِسْمُ الثَّالِثُ : مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ : الْجَذَامُ ، وَالْبَرَصُ ،
وَالْجُنُونُ ، سَوَاءٌ كَانَ مُطَبَّقًا ، أَوْ يُخْتَلِقُ فِي الْأَحْيَانِ » .
وقال في الواضح : جنون غالب .

وقال في المغنى : أو إغماء ، لا إغماء مريض لم يدم .
قال الزركشى : فإن زال العقل بمرض فهو إغماء لا يثبت خياراً .

فإن دام بعد المرض فهو جنون .

قوله ﴿وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْبَحْرِ ، وَاسْتِطْلَاقِ الْبَوْلِ ، وَالنَّجْوِ ،
وَالْقُرُوحِ السَّيَّالَةِ فِي الْفَرْجِ ، وَالتَّاسُورِ ، وَالبَّاسُورِ^(١) ، وَالْخَصْيِ . وَهُوَ
قَطْعُ الْخِصْيَتَيْنِ ، وَالسَّلِّ ، وَهُوَ سَلَّ الْبَيْضَتَيْنِ ، وَالْوَجْءُ وَهُوَ رَضُّهُمَا .
وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى ، وَفِيمَا إِذَا وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ عَيْنًا بِهِ مِثْلُهُ ، أَوْ
حَدَّثَ بِهِ الْعَيْبُ بَعْدَ الْعَقْدِ . هَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

وأطلقهما في الحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وتجريد العناية ،
والحاوي الصغير ، والزركشي .

وأطلقهما في الرعايتين ، فيما سوى الخصي والسل والوجء .

وأطلقهما في البالغة في الجميع ، إلا فيما إذا حدث به عيب بعد العقد .

وأطلق في المستوعب ، وشرح ابن رزين : الخلاف فيما إذا وجد أحدهما
بصاحبه عيباً به مثله .

وأطلق في المذهب الخلاف في الخصي ، والسل ، والوجء .

وإذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله .

أمرهما : يثبت الخيار في ذلك كله . جزم به في الوجيز . وصححه في

التصحيح ، واختاره ابن القيم .

وصححه في النظم فيما إذا حدث العيب بعد العقد .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته في غير ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به

مثله ، أو حدث العيب بعد العقد .

واختاره أبو البقاء في الجميع . وزاد : وكل عيب يرد به المبيع .

قال الزركشي : وهو غريب .

(١) قال الأزهرى : الناسور ، والباسور : بالسین والصاد .

وقال أبو بكر ، وأبو حفص : يثبت الخيار فيما إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا نحوه .

قال أبو الخطاب : فيخرج على ذلك من به بأسور ، وناسور ، وقروح سيالة في الفرج .

قال أبو حفص : والخصاء عيب يرد به .

وقال أيضاً أبو بكر ، وابن حامد : يثبت الخيار بالبخر .

وقال في المستوعب : إذا وجد أحد الزوجين خنثى فله الخيار في أظهر الوجهين .

واختار القاضي في تعليقه الجديد - قاله الزركشى ، وصاحب الجرد . قاله الناظم والشریف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح - ثبوت الخيار فيما إذا حدث العيب بعد العقد . وهو ظاهر كلام الخرقى فيه .
وقدم في الرعايتين : ثبوت الخيار بالخصى والسل والوجء .

وصحح في المذهب ثبوت الخيار في البخر ، واستطلاق البول والنجو ، والبخر ، والناسور ، والبأسور ، والقروح السيالة في الفرج ، والخنثى المشكل . وحدث هذه العيوب بعد العقد .

والوجه الثانى : لا يثبت الخيار بذلك كله . وهو مفهوم كلام الخرقى . لأنه ذكر العيوب التى يثبت بها الخيار في فسخ النكاح . ولم يذكر شيئاً من هذه .

وقدم ابن رزین في شرحه غير ما تقدم إطلاق الخلاف فيه .

وإليه ميل المصنف ، والشارح ، في غير حدوث العيب بعد العقد .

وظاهر كلام أبي حفص : أنه لا يثبت الخيار بالبخر مع كونه عيباً .

وذكر القاضي في الجرد : لو حدث به عيب بعد العقد لا يملك به الفسخ . قاله

الزركشى . وهو مناقض لما تقدم عنه فيه .

واختاره أيضاً في التعليق القديم .

اختاره أبو بكر في الخلاف ، وابن حامد ، وابن البنا . وصححه في البلغة .

وقدمه في النظم .

تفسيحات

أمرها : قوله - في البحر - « وهو نتن الغم » هو الصحيح .

قال ابن منجا : هذا المذهب . واختاره أبو بكر . وقدمه في المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرايتين .

وقال ابن حامد : نتن في الفرج يشور عند الوطاء .

قال المصنف ، والشارح : إن أراد أنه يسمى بخرأ ويثبت به الخيار ، وإلا فلا معنى له . لأن نتن الغم يمنع مقاربة صاحبه إلا على كره .

وقال في الفروع : البحر يشملهما .

وقال في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم : في كل منهما وجهان في ثبوت الخيار به .

وجزم ابن عبدوس في تذكرته بثبوت الخيار بهما .

وقال في المستوعب - بعد أن ذكر الخلاف بين أبي بكر وابن حامد - :
وعلى قول أبي بكر ، وابن حامد : يثبت الخيار .

وظاهر كلام الخرقى ، وأبى حفص : أنه عيب لا يثبت به خيار .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى ﴾ أنه سواء كان مشكلاً - وقلنا يجوز

نكاحه - أو غير مشكل . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وقال : قاله جماعة .

وجزم به في المستوعب ، وتذكروا ابن عبدوس .

وقال في الفروع : وخصه في المغنى بالمشكل . وفي الرعاية عكسه .

قلت : ظاهر كلامه في المغنى : يخالف ما قال . فإنه قال : وفي البحر ، وكون

أحد الزوجين خنثى : وجهان . وأطلق الخنثى .

وقال في الرعايتين : وبكون أحدهما خنثى غير مشكل أو مشكلا . وصح
نكاحه في وجه . انتهى .

فما نقله المصنف عنهما مخالف لما هو موجود في كتابيهما . والله أعلم .
وقال في المحرر ، والوجيز ، والحاوي الصغير « وكون أحدهما خنثى غير مشكل »
فخصوا « الخنثى » بكونه غير مشكل ، وخصه في المذهب بكونه مشكلا .
الثالث : كثير من الأصحاب حكوا الخلاف في ذلك كله وجهين .

وحكى ابن عقيل في البحر روايتين .
وحكى في الترغيب ، والبلغة - فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله -
روايتين .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : أن ما عدا ما ذكره لا يثبت به خيار .
وكذا قال الشارح ، والزرکشی .
وأطلق في الفروع في ثبوت الخيار بالاستحاضة ، والقرع في الرأس - إذا كان
له ربح منكراً - الوجهين .

وأطلقهما في الاستحاضة في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يثبت بالاستحاضة الفسخ في أظهر الوجهين .
قلت : الصواب ثبوت الخيار بذلك .

وألحق ابن رجب بالقرع روائح الإبط المنكرة التي تثور عند الجماع .
وأجرى في الموجز الخلاف في بول الكبير في الفراش .
واختار ابن عقيل في الفصول : ثبوت الخيار بنضو الخلق ، كالترق .
واختار ابن حمدان ثبوت الخيار فيما إذا كان الذكر كبيراً والفرج صغيراً .
وعن أبي البقاء العكبري : ثبوت الخيار بكل عيب يرد به المبيع ، كما تقدم

قريباً .

وقال أبو البقاء أيضاً : لو ذهب ذاهب إلى أن الشيخوخة في أحدهما يفسخ بها : لم يبعد .

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى - فيمن به عيب ، كقطع يد أو رجل ، أو عى ، أو خرس ، أو طرش ، وكل عيب يفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة - : يوجب الخيار ، وأنه أولى من البيع . وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة . فهو كالمشروط عرفاً . انتهى .

قلت : وما هو ببعيد . وما في معناه إن لم يكن دخل في كلامه مَنْ عُرِف بالسرقة .

ونقل ابن منصور : إذا كان عقياً : أعجب إليّ أن يبين لها .

ونقل حنبل : إذا كان به جنون أو وسواس ، أو تغير في عقل ، وكان يعبث ويؤذى : رأيت أن أفرق بينهما . ولا يقيم على هذا .

الخامس : مفهوم قوله « وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله » أنه إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به من غير جنسه : ثبت به الخيار . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال في البلغة ، والفروع : والأصح ثبوته إن تغايرت . ولم يستثن شيئاً .

ويستثنى من ذلك : إذا وجد الحبوب المرأة رتقاء .

قال المصنف ، والشارح : فينبغي أن لا يثبت لها الخيار .

وقيل : حكمه كالماتل . وقدمه في الفروع .

قوله « وَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَقْتَ الْعَقْدِ ، أَوْ قَالَ : قَدْ رَضِيتُ بِهِ مَعِيّاً أَوْ وَجِدَ مِنْهُ دِلَالَةً عَلَى الرِّضَى مِنْ وَطْءٍ ، أَوْ تَمَكُّينٍ . مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ : فَلَا خِيَارَ لَهُ » .

بلا خلاف في العلم بالعيب ، أو الرضى به . وأما التمكين : فيأتي .

فائز : خيار العيوب على التراخي . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وابن عبدوس ، وغيرهم .

قال في البلغة : هذا أظهر الوجهين .

قال الناظم : هذا أقوى الوجهين . وهو ظاهر كلام الخرق .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : هو على الفور .

وقاله القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، وابن البنا في الخصال .

قال ابن عقيل ، ومعناه : أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور . فتي

آخر ما لم تجر العادة به : بطل ، لأن الفسخ على الفور .

فعلى المذهب : لا يبطل الخيار إلا بما يدل على الرضى : من الوطاء ، والتمكين

مع العلم بالعيب ، أو يأتي بصريح الرضى .

قال الزركشي : وجزم به المصنف هنا وغيره .

قال المجد : لا يسقط خيار العنة إلا بالقول ، فلا يسقط بالتمكين من الاستمتاع

ونحوه . وجزم به في الوجيز ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لم نجد هذه التفرقة لغير المجد .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

فينفسخ بنفسه ، أو يرده إلى من له الخيار . على الصحيح من المذهب . جزم

به في الرعاية ، وغيرها . وقدمه في الفروع .

وقال في الموجز : يتولاه الحاكم .

وقال الشيخ تقي الدين : ليس هو الفاسخ ، وإنما يأذن ويحكم به . فتي أذن

أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، ففقد أو فسخ : لم يحتاج بعد ذلك إلى حكم

بصحته بلا نزاع . لكن لو عقد هو أو فسخ فهو كفعله ، فيه الخلاف . وإن عقد المستحق أو فسخ بلا حكم ، فأمر مختلف فيه ، فيحكم بصحته .

وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز الفسخ بلا حكم في الرضى بعاجز عن الوطاء ، كعاجز عن النفقة .

قال في القاعدة الثالثة والستين : ورجح الشيخ تقي الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حكم حاكم .

فأمره : لو فسخ - مع غيبته - ففي الانتصار : الصحة وعدمها .

وقال في الترغيب : لا يُطْلَقُ على غيب كولي في أصح الروايتين .

قوله ﴿ فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ فَسَخَ بَعْدَهُ : فَلَهَا الْمَهْرُ الْمُسَمَّى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والخلاصة ، والرايعتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : عنه مهر المثل . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وبنى القاضى في المجرد ، وابن عقيل في الفصول : هاتين الروايتين على الروايتين في النكاح الفاسد : هل الواجب فيه المسمى ، أو مهر المثل ؟ على ما يأتى في آخر الصداق .

وقيل : يجب مهر المثل في فسخ النكاح بشرط أو عيب قديم . لا بما إذا حدث العيب بعد العقد .

قلت : وهو قوى . وقيد الجدة الرواية بهذا .

وقيل : في فسخ الزوج بعيب قديم ، أو بشرط : ينسب قدر نقص مهر المثل ، لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملا . فيسقط من المسمى بنسبته ، فسخ أو أمضى .

وقاسه القاضى - فى الخلاف - على المبيع المعيب .
وحكاه ابن شاقلا فى بعض تعاليقه عن أبى بكر .
واختاره ابن عقيل . ويحتمله كلام الشيرازى . ورجحه الشيخ تقى الدين .
قلت : وفيه قوة .
وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : وكذلك إن ظهر الزوج معيباً .
فللزوجة الرجوع عليه بنقص مهر المثل . وكذا فى فوات شرطها .
قال ابن رجب : وقد ذكر الأصحاب مثله فى العيب فى البيع فى باب الشفعة .
فأمره : الخلوة هنا كاخلوة فى النكاح الذى لا خيار فيه .
قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ، مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْوَلِيِّ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال فى الخلاصة ، والرايعتين ، والفروع : ويرجع على الغار ، على الأصح .
قال المصنف فى المغنى : والصحيح أن المذهب رواية واحدة .
قال الشارح : هذا المذهب .
قال الزركشى : هذا المشهور ، والمختار من الروايتين .
وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وعنه : لا يرجع . اختاره أبو بكر فى الخلاف . وهو قول على رضى الله عنه .
وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه رجع عن هذه الرواية .
قال فى رواية ابن الحكم : كنت أذهب إلى قول على بن أبى طالب رضى الله
عنه ، ثم هبته . فلت إلى قول عمر رضى الله عنه .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .
فأمره : قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْوَلِيِّ ﴾ .

وكذلك الوكيل . وهذا المذهب .
فعلى هذا : أيهم انفرد بالتغريز ، ضمن .
فلو أنكر الولي عدم علمه بذلك ولا بينة : قبل قوله مع يمينه . وهو المذهب .
اختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .
قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : فإن أنكر الغار علمه به - ومثله يجمله
وحلف - : برى .

واستثنى من ذلك إذا كان العيب جنونا .
وقيل : القول قول الزوج إلا في عيوب الفرج .
وقيل : إن كان الولي مما يخفى عليه أمرها ، كأبعد العصبات : فالقول قوله .
وإلا فالقول قول الزوج .

اختاره القاضي ، وابن عقيل . إلا أنه فصل بين عيوب الفرج وغيرها .
فسوى بين الأولياء كلهم في عيوب الفرج ، بخلاف غيرها . وأطلقهن الزركشى .
وقال في الفروع : ويقبل قول الولي في عدم علمه بالعيب . فإن كان ممن له
رؤيتها : فوجهان .

وأما الوكيل - إذا أنكر العلم بذلك - : فينبغي أن يكون القول قوله مع
يمينه . بلا خلاف .

وأما المرأة : فإنها تضمن إذا غرت . لكن يشترط لتضمينها : أن تكون عاقلة .
قاله ابن عقيل . وشرط مع ذلك أبو عبد الله ابن تيمية بلوغها .

فعلى هذا : حكمها - إذا ادعت عدم العلم بعيب نفسها ، واحتمل ذلك - حكم
الولي على ماتقدم . قاله الزركشى .

فأمرناه

إمدهما : لو وجد التغريز من المرأة والولي . فالضمان على الولي ، على قول
القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . لأنه المباشر .

وقال المصنف - فيما إذا كان الفرر من المرأة والوكيل -: الضمان بينهما نصفان .
فيكون في كل من الولى والوكيل قولان .
وتقدم نظيرها في الفرر بالأمة على أنها حرة .

الثانية : مثلها في الرجوع على الناز : لو زوج امرأة فأدخلوا عليه غيرها .
ويلحقه الولد ، ويجهز زوجته بالمهر الأول . نص على ذلك .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَوَلِيِّ صَغِيرَةٍ ، أَوْ مَجْنُونَةٍ ، أَوْ سَيِّدِ أَمَةٍ تَزَوَّجُهَا مَعِيًّا ، وَلَا لَوَلِيِّ كَبِيرَةٍ تَزَوَّجُهَا بِهِ بَغَيْرِ رِضَاهَا ﴾ .

بلا نزاع . من حيث الجملة ، لكن لو خالف وفعل فتلاثة أوجه .
أمرها : الصحة مع جهله به . وهو المذهب .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن رزين .
وهو ظاهر الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
والثاني : لا يصح مطلقاً . وهو احتمال في المغنى ، والشرح . وصححه في النظم .
والثالث : يصح مطلقاً .

فعلى المذهب : هل له الفسخ إذن ، أو ينتظرها ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في
الفروع .

أمرهما : له الفسخ إذا علم . قدمه في المغنى ، والشرح .

والوجه الثاني : ينتظرها .

وذكر في الرعاية : الخلاف إن أجبرها بغير كفاء . وصححه في الإيضاح ، مع
جهله ، وتخيّر .

وذكر في الترغيب - في تزويج مجنون أو مجنونة بمثله ، وملك الولى الفسخ -

وجهين .

قوله ﴿ فَإِنْ اخْتَارَتْ الْكَبِيرَةُ نِكَاحَ مَحْجُوبٍ ، أَوْ عَيْنٍ : لَمْ يَمْلِكْ مِنْهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له منعها . قال المصنف : هذا أولى .

قوله ﴿ فَإِنْ اخْتَارَتْ نِكَاحَ مَحْجُونٍ ، أَوْ مَحْذُومٍ ، أَوْ أَبْرَصٍ : فَلَهُ مِنْهَا فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع : فله منعها فى الأصح .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا أولى الوجهين .

وقدمه ابن رزى فى شرحه ، وقال : هذا أظهر . وصححه فى النظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقيل : لا يملك منعها .

فأمرناه

إمرأهما : الذى يملك منعها : ولها العاقد للنكاح . على الصحيح من

المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لبقية الأولياء المنع . كما قلنا فى الكفاءة .

قلت : وهو أولى . وجزم به ابن رزى فى شرحه .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَتِ الْعَيْنُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ حَدَّثَ بِهِ : لَمْ يَمْلِكْ

إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ ﴾ .

بلا نزاع . لأن حق الولى فى ابتدائه ، لافى دوامه . قاله الأصحاب .

باب نكاح الكفار

قوله ﴿ وَحُكْمُهُ حُكْمُ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَا يَجِبُ بِهِ ، وَتَحْرِيمِ
الْمَحْرَمَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .
وقال في الترغيب : حكمه حكم نكاح المسلمين في ظاهر المذهب .
قوله ﴿ وَيُقَرَّرُونَ عَلَى الْأَنْكِحَةِ الْمَحْرَمَةِ ، مَا اعْتَقَدُوا حِلًّا ، وَلَمْ
يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا ﴾ .

هذا المذهب بهذين الشرطين . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وعنه : في مجوسى تزوج كتائية ، أو اشترى نصرانية : يحول الإمام بينهما .
فيخرج من هذا : أنهم لا يقرون على نكاح محرم .
وهو لأبي الخطاب في الهداية ، قال في المحرر ، وغيره : لا يقرون على
مالا مساغ له في الإسلام . كنكاح ذات المحارم ، ونكاح المجوسى الكتائية
ونحوه .

وتقدم في باب المحرمات في النكاح « هل يجوز للمجوسى نكاح
الكتائية ؟ » .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : والصواب : أن أنكحتهم المحرمة في دين
الإسلام حرام مطلقاً . فإذا لم يسلموا عوقبوا عليها . وإن أسلموا عفى لهم عنها لعدم
اعتقادهم بتحريمها .

وأما الصحة ، والفساد ، فالصواب : أنها صحيحة من وجه ، فاسدة من
وجه . فإن أريد بالصحة : إباحة التصرف . فإنما يباح لهم بشرط الإسلام . وإن
أريد نفوذه ، وترتب أحكام الزوجية عليه - من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً .
ووقوع الطلاق فيه ، وثبوت الإحصان به - فصحيح .

وهذا مما يقوى طريقة من أفرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة، أو لوصف لأن ترتب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جداً .

وقد أطلق أبو بكر ، وابن أبي موسى وغيرهما : صحة أنكحتهم ، مع نصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى أيضاً : رأيت لأصحابنا في أنكحتهم أربعة أقوال :

أحدها : هي صحيحة . وقد يقال : هي في حكم الصحة .

والثاني : ما أفروا عليه فهو صحيح ، وما لم يقرؤا عليه فهو فاسد . وهو قول

القاضى فى الجامع ، وابن عقيل ، وأبى محمد .

والثالث : ما أمكن إقرارهم عليه فهو صحيح ، وما لا فلا .

والرابع : أن كل ما فسد من مناكح المسلمين : فسد من نكاحهم . وهو

قول القاضى فى المجرد . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنائِهِ - يعنى : إذا أسلموا وترافعوا إلينا فى

أثناء العقد - لَمْ تَعْرَضْ لِكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ ، بَلْ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ

لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، كَذَاتِ مَحْرَمِهِ ، وَمَنْ هِيَ فِي عِدَّتِهَا ، أَوْ

شَرَطَ الْخِيَارُ فِي نِكَاحِهَا مَتَى شَاءَ ، أَوْ مُدَّةٌ هُمَا فِيهَا ، أَوْ مُطْلَقَتُهُ ثَلَاثًا :

فُرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَإِلَّا أُفِرَّ عَلَى النَّكَاحِ ۝ .

إذا أسلموا أو ترافعوا إلينا فى أثناء العقد ، والمرأة من لا يجوز ابتداء نكاحها :

فرق بينهما مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يفسخ إلا مع مفسد ، مؤبد أو مجمع عليه .

فلو تزوجها ، وهى فى عِدَّتِهَا . وأسلموا أو ترافعا إلينا . فإن كان تزوجها فى عدة

مسلم : فرق بينهما . بلا نزاع .

وإن كان في عدة كافر . فجزم المصنف هنا : أنه يفرق بينهما . وهو المذهب .
نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافي ،
والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ،
وغيرهم .

وعنه : لا يفرق بينهما . نص عليه . صححه في النظم . وقدمه في الرعاية الكبرى .
وأطلقهما في المذهب ، والحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ،
والفروع .

تفصيل : شمل كلامه : ولو كانت حبلى من زنا قبل العقد . وهو أحد الوجهين
أو الروايتين .

أمرهما : يفرق بينهما . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .
جزم به في المنور . وهو الصواب .

والثاني : لا يفرق بينهما . وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع .

وأما إذا شرط الخيار في نكاحها متى شاء ، أو مدة مما فيها . فجزم المصنف
بأن يفرق بينهما . وهو المذهب .

جزم به في الخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والوجيز
وغيرهم . وجزم به في المذهب في الأولى .

وقيل : لا يفرق بينهما . وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأما إذا استدام مطلقته ثلاثة ، وهو معتقد حله : فجزم المصنف أنه يفرق
بينهما . وهو المذهب .

قال في الفروع : لم يقر على الأصح .

وجزم به في الخلاصة ، والمنور ، والوجيز وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : لا يفرق بينهما . واختاره في الحرر فيما إذا أسلما .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ قَهَرَ حَرْبِيَّ حَرْبِيَّةً فَوَطَّئَهَا ، أَوْ طَاوَعَتْهُ
وَاعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا : أَقْرَأَ ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

أنه لو فعل ذلك أهل الذمة : أنهم لا يقرون عليه . وهو ظاهر كلام غيره .
وصرح به في الترغيب . وجزم به البلغة .

ظاهر كلام المصنف في المغنى ، والشارح : أنهم كأهل الحرب .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى صَحِيحًا ، أَوْ فَاسِدًا قَبَضَتْهُ : اسْتَقَرَّ ﴾

وهذا بلا نزاع . لكن لو أسلما ، فانقلبت خمر خلا ، وطلق : فهل يرجع

بنصفه أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب رجوعه بنصفه .

ولو تلف الخل ، ثم طلق . ففي رجوعه بنصف مثله : احتمالان . وأطلقهما

في الفروع .

قلت : الصواب رجوعه بنصف مثله . لأنه مثلى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ تَقْبِضْهُ : فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لاشيء لها في خمر وخنزير معين . وهو رواية مخرجة . خرجها القاضي .

فائرة : لو كانت قبضت بعض المسمى الفاسد : وجب لها حصة مابق من

مهر المثل . ويعتبر قدر الحصة فيما يدخله الكيل والوزن ، وفيما يدخله العد

بعده . على الصحيح من المذهب . قدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي

الصغير . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : بقيمته عند أهله . وأطلقهما في الفروع .

قال المصنف ، الشارح : لو أصدقها عشر زقاق خر متساوية ، فقبضت نصفها وجب لها نصف مهر المثل .

وإن كانت مختلفة ، اعتبر ذلك بالكيل في أحد الوجهين .

والثاني : يقسم على عددها .

وإن أصدقها عشر خنازير : ففيه الوجهان .

أمرهما : يقسم على عددها .

والثاني : يعتبر قيمتها .

وإن أصدقها كلباً وخنزيرين ، وثلاث زقاق خر . فثلاثة أوجه .

أمرها : يقسم على قدر قيمتها عندهم .

والثاني : يقسم على عدد الأجناس . فيجعل لكل جزء ثلث المهر .

والثالث : يقسم على المعداد كله . فيجعل لكل واحد سدس المهر .

نبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا ، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ﴾

أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة . وهو صحيح . وهو المذهب من حيث الجملة وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يدخل في المعية : لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الأول .

وقيل : هما على نكاحهما إن أسلما في المجلس . وهو احتمال في المغنى .

قلت : وهو الصواب . لأن تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة فيه عسر . واختاره

الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْكِتَابِيَّةُ ، أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرَ الْكِتَابِيِّينِ ﴾

قَبْلَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ﴿ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ : فَلَا مَهْرَ لَهَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم
الخرقي ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة
والوجيز ، وغيرهم .

قال الزركشي : قطع بهذا جمهور الأصحاب . ونص عليه .
وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لها نصف المهر . اختاره أبو بكر .
قلت : وهو أولى . وأطلقهما في تجريد العناية .
قال الزركشي : وحكى أبو محمد رواية : بأن لها نصف المهر . وأنها اختيار
أبي بكر ، نظراً إلى أن الفرقة جاءت من قبل الزوج بتأخره عن الإسلام .
والمنقول في رواية الأثرم التوقف . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾

هذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب أيضاً .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال في الهداية : وهى اختيار عامة أصحابنا .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين . والختار للأصحاب : الخرقي ،
وأبي بكر ، والقاضى ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وهذا من غير الأكثر الذى ذكرناه عن الفروع فى الخطبة .

وعنه : لا شئ لها . جزم به فى المنور ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير . والفروع .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وتجريد العناية .

ويأتى ذلك أيضاً في كلام المصنف في كتاب الصداق فيما ينصف المهر .

فعلى الأول : إن أسلما - وقالت : سبقتى ، وقال : أنت سبقتينى - فالقول قولها . ولها نصف المهر . قاله الأصحاب .

وإن قالوا : سبق أحدهما ، ولا نعلم عينه : فلها أيضاً نصف المهر ، على الصحيح من المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وصححه في المغنى ، والشرح ، والنظم .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : إن لم تكن قبضته . لم تطالبه بشيء . وإن كانت قبضته . لم يرجع عليها بما فوق النصف .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْنَا مَعًا ، فَنَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ . وَأَنْكَرَتْهُ :

فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الكافى ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية .

وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الخلاف .

أمرهما : القول قولها . وهو المذهب . لأن الظاهر معها . اختاره القاضى .

قال فى الخلاصة : فالقول قولها على الأصح . وقدمه فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزىن .

قلت : وهو الصواب .

والثانى : القول قوله . لأن الأصل بقاء النكاح . صححه فى التصحيح ،

وتصحيح المحرر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . جزم به فى الوجيز .

قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ : وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ
الْعِدَّةِ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات .
قال أبو بكر : رواه عنه نحو من خمسين رجلا . واختار لعامة الأصحاب :
الخرقي ، والقاضي ، وأصحابه ، والشيخان وغير واحد .
قال في الرعاية الكبرى : هذا أظهر وأولى . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .
وعنه : أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما ، كما قبل الدخول . اختاره الخلال ،
وصاحبه أبو بكر . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وعنه : رواية ثالثة : الوقف بإسلام الكتائية ، والانسحاق بغيرها .
قال الزركشى : وعنه رواية رابعة بالوقف ، وقال : أحب إلي الوقف عندها .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيما إذا أسلمت قبله - بقاء نكاحه قبل
الدخول وبعده ، ما لم تنكح غيره . والأمر إليها . ولا حكم له عليها . ولا حق
لها عليه . وكذا لو أسلم قبلها . وليس له حبسها . وأنها متى أسلمت - ولو قبل
الدخول وبعد العدة - فهي امرأته إن اختار . انتهى .

قوله - مفرعاً على المذهب - ﴿فَإِنْ أَسْلَمَ الثَّانِي قَبْلَ انْقِضَائِهَا : فَهِيَ
عَلَى نِكَاحِهِمَا ، وَإِلَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ حِينَ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله .

تفسير : مفهوم قوله « وقف الأمر على انقضاء العدة » أنه ليس له عليها سبيل بعد انقضائها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال الزركشي ، وقيل : عنه ما يدل على رواية . وهي الأخذ بظاهر حديث زينب بنت النبي صلى الله عليه وسلم ، وأنها ترد له ، ولو بعد العدة .

قوله ﴿ فَعَلَىٰ هَذَا ﴾ يعني : على القول بأن الأمر يقف على انقضاء

العدة .

﴿ لَوْ وَطَّئَهَا فِي عِدَّتِهَا وَلَمْ يُسَلِّمِ الثَّانِي : فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَإِنْ أَسْلَمَ فَلَا شَيْءَ لَهَا ﴾ .

بلا نزاع على هذا البناء .

وقوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ . وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ

فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وقدمه

في الفروع .

وقيل : لها النفقة إن أسلمت بعده في العدة .

وأطلقهما في الرعاية الصغرى .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن أسلمت بعده في العدة ، وهي غير كتابية :

فهل لها النفقة فيما بين إسلامهما ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا . فَأَلْقَوُا قَوْلَهَا ، فِي أَحَدِ

الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : القول قوله . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فوائد

إمراها : لو اتفقا على أنها أسلمت بعده - وقالت : أسلمت في العدة . وقال :

بل بعدها - كان القول قولها .

الثانية : لو لاعن ثم أسلم : صح لعانه . وإلا فسد . ففي الحد إذن وجهان

في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع ، وقال : هما فيمن ظن صحة نكاحه فلاعن ، ثم بان فساد .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ

النِّكَاحُ . وَلَا مَهْرَ لَهَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ :

فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو ارتدا معا ، فهل يتنصف المهر ، أو يسقط ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وظاهر كلامه في المنور : أنه يسقط .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن كفر - أو أحدهما - قبل الدخول : بطل

العقد . وإن سبقها وحده ، أو كفر وحده : فلها نصف المهر ، وإلا يسقط .

وقيل : إن كفر معا وجب .

وقيل : فيه وجهان .

فقدم السقوط . وكذا قدم في الرعاية الصغرى .

وجزم به في الوجيز . وصححه في تصحيح المحرر .

قال الزركشى فى شرح الوجيز : والأظهر التنصيف .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ : فَهَلْ تَتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ ،
أَوْ تَقْفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ،
والهادى ، والمحزر ، والنظم ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والبلغة ، وتجريد العناية .
إمدهما : تقف على انقضاء العدة . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحزر .
وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . واختاره الخرقى .

وقال الزركشى فى شرح الوجيز : وهو المذهب . ونصره المصنف ،
قال ابن منجا : هذا المذهب ، ومال إليه الشارح . وهو الصحيح .
والثانى : تتعجل الفرقة . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى
الخلاصة ، والرايعتين ، والزبدة ، وإدراك الغاية .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله هنا مثل اختياره فيما إذا أسلم أحدهما بعد
الدخول . كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ : فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ﴾ .
هذا مبنى على القول بأن النكاح يقف على انقضاء العدة . قاله فى المحزر ،
وغیره .

فأمره : لو وطئها ، أو طلقها - وقلنا : لا تتعجل الفرقة - فى وجوب المهر
ووقوع الطلاق خلاف . ذكره فى الانتصار .

قلت : جزم المصنف والشارح بوجوب المهر ، إذا لم يسلمأ حتى انقضت العدة .
قوله ﴿ وَإِنْ انْتَقَلَ أَحَدُ الْكِتَائِيَيْنِ إِلَى دِينٍ لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ : فَهُوَ
كَرْدَّتِهِ ﴾ .

إن انتقل الزوجان . أو أحدهما إلى دين لا يقر عليه ، أو تمجس كتابي تحته
كتابية : فكالردة . بلا نزاع .

وإن تمجست المرأة تحت كتابي ، فظاهر كلام المصنف : أنه كالردة أيضاً .
وهو أحد الوجهين . جزم به في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمنور .
وهو الصواب . لأنها لا تقرر عليه ، وإن كانت تباح للكتابي . على الصحيح .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وقيل : النكاح بحاله .

جزم به في الوجيز . وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي
الصغير ، والفروع .

قلت : قد تقدم في باب المحرمات في النكاح : أن الكتابي يجوز له نكاح
المجوسية . على الصحيح من المذهب . وهذا في معناه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ كَافِرٌ ، وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمَنَ
مَعَهُ : اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا . وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ ﴾ .

إن كان مكلفاً اختار . وإن كان صغيراً : لم يصح اختياره . والصحيح من
المذهب : لا يختار له الولي . ويقف الأمر حتى يبلغ . قاله الأصحاب . لأنه راجع
إلى الشهوة والإرادة .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن وليه يقوم مقامه في التعيين ، وضعف
الوقف .

وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب منهن وفسخه ، على صحة طلاقه
عليه .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : فإن قلنا : يصح طلاق والده عليه . صح
اختياره له ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار . على الصحيح . قاله القاضى فى الجامع . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال القاضى فى المجرد : يوقف الأمر حتى يبلغ عشر سنين ، فيختار . وأطلقهما فى المستوعب ، والرعاية الكبرى .

وقال ، قلت : إن صح إسلامه بنفسه ، صح اختياره وإلا فلا .

وقال ابن عقيل : يوقف الأمر حتى يراهق ، ويبلغ أربع عشر سنة . فيختار .

فأورد : لو أسلم على أكثر من أربع ، أو على أختين ، فاختار أربعاً ، أو إحدى الأختين ، فقال المصنف ، والشارح : يعتزل المختارات ، ولا يبطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة .

فلو كن خمساً ففارق إحداهن ، فله وطء ثلاثاً من المختارات ، ولا يبطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة . وعلى ذلك فقس ، وكذلك الأخت .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، فى شرح المحرر : وفى هذا نظر . فإن ظاهر السنة يخالف ذلك .

قال : « وقد تأملت كلام عامة أصحابنا ، فوجدتهم قد ذكروا : أنه يمسك أربعاً . ولم يشترطوا فى جواز وطئه انقضاء العدة . لا فى جمع العدد ، ولا فى جمع الرحم .

ولو كان لهذا أصل عندهم : لم يغفلوه . فإيهام دائماً ينهبون فى مثل هذا على اعتزال الزوجة . كما ذكره الإمام أحمد رحمه الله ، فيما إذا وطئ أخت امرأته بنكاح فاسد ، أو زنا بها ، وقال : هذا هو الصواب . فإن هذه العدة تابعة لنكاحها وقد عفا الله عن جميع نكاحها . فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح . وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقداً ولا وطئاً . انتهى .

وتقدم فى المحرمات فى النكاح « إذا زنا بامرأة ، وله أربع نسوة . هل يعتزل الأربع حتى يستبرىء الرابعة ، أو واحدة ؟ » .

تفيس : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : جواز الاختيار في حال إحرامه . وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه .
وقدمه ابن رزين في شرحه ، لأنه استدامة .
وقال القاضى : لا يختار ، والحالة هذه . وأطلقهما في الفروع .

فوائد

إصراها : موت الزوجات لا يمنع اختيارهن . فلو أسلم وتحتة ثمان نسوة ، أسلم معه أربع منهن ثم متن ، ثم أسلم البواقي في العدة : فله أن يختار الأحياء . ويتبين أن الفرقة وقعت بينه وبين الموتى باختلاف الدين . فلا يرثن . وله أن يختار الموتى فيرثن . ويتبين أن الأحياء بنى لاختلاف الدين ، وعدتهن من ذلك الوقت .

ذكره القاضى في الجامع . لأن الاختيار ليس بإنشاء عقد في الحال . وإنما تبين به من كانت زوجته . والتبين يصح في الموتى ، كما يصح في الأحياء . وقاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : لو أسلم وتحتة أكثر من أربع ، أو من لا يجوز جمعه في الإسلام . فاختار ، وانفسخ نكاح العدد الزائد قبل الدخول : فلا مهر لهن . ذكره القاضى في الجامع ، والخلاف . وجزم به صاحب المغنى ، والحرر . قال في القواعد : ويتخرج وجه بوجوب نصف المهر .

الثالثة : صفة الاختيار : أن يقول « اخترت نكاح هؤلاء » أو « أمسكنهن » أو « اخترت حبسهن » أو « إمساكنهن » أو « نكاحنهن » ونحوه . أو يقول « تركت هؤلاء » أو « فسخت نكاحنهن » أو « اخترت مفارقتهن » ونحوه . فيثبت نكاح الآخر . وإن لم يختار : أجبر عليه بحبس وتعزير .

وعدة ذوات الفسخ : منذ اختار . على الصحيح .
قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحزر ، والنظم ، وغيرهم .
قال في القواعد الفقهية : هذا المشهور .
وقيل : منذ أسلم . وأطلقهما في الفروع .
ويأتى : إذا اختار أربعاً قد أسلمن : أن عدة البواقي ، إن لم يسلمن : من
وقت إسلامه . وكذا إن أسلمن ، على الصحيح .
قوله ﴿ فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، أَوْ وَطَّئَهَا : كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ﴾ .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والكافي ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،
وغيرهم . وجزم به الزركشى في الطلاق . وقدمه في الوطء .
وقال المصنف ، والشارح : وإن وطئ كان اختياراً ، في قياس المذهب .
وقدمه فيهما في الفروع .
وقيل : ليس اختياراً فيهما .

وفي الواضح وجه : أن الوطء هنا كالوطء في الرجعة .
وذكر القاضى في التعليق ، في باب الرجعة : أن الوطء لا يكون اختياراً .
قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : لو أسلم السكافر ، وعنده أكثر من أربع
نسوة ، فأسلمن ، أو كن كتابيات - فالأظهر : أن له وطء أربع منهن . ويكون
اختياراً منه . لأن التحريم إنما يتعلق بالزيادة على الأربع .
وكلام القاضى قد يدل على هذا .

وقد يدل على تحريم الجميع قبل الاختيار . انتهى .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف في الطلاق : أنه سواء كان بلفظ الطلاق ، أو
السراح ، أو الفراق . وهو صحيح . لكن يشترط أن ينوى بلفظ « السراح » أو

« الفراق » الطلاق . وهذا المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .
وقال القاضى : فى « الفراق » عند الإطلاق وجهان .
أمرهما : أنه يكون اختياراً للمفارقات . لأن لفظ « الفراق » صريح فى
الطلاق .

قال المصنف ، والشارح : والأول أولى .
وقال فى الكافى ، والبلغة ، والرعاية الكبرى : وفى لفظ « الفراق » و « السراح »
وجهان ، يعنون : هل يكون فسخاً للنكاح ، أو اختياراً له ؟
واختار فى الترغيب : أن لفظ « الفراق » هنا : ليس طلاقاً ولا اختياراً ، للخبر .
قوله « وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ثَلَاثًا : أَقْرَعَ يَنْهَنُ . فَأَخْرَجَ بِالْقُرْعَةِ أَرْبَعًا
مِنْهُمْ . وَلَهُ نِكَاحُ الْبَوَاقِ » .

يعنى بعد انقضاء عدتهن . صرح به الأصحاب .
وهذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والكافى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : لا قرعة . ويحرم من عليه . ولا يُبَحَّنْ إلا بعد زوج وإصابة .
قال القاضى - فى خلافه - فى كتاب البيع : يطلق الجميع ثلاثاً .
قال فى القواعد : وهذا يرجع إلى أن الطلاق فسخ ، وليس باختيار .
ولكن يلزم منه أن يكون للرجل فى الإسلام أكثر من أربع زوجات
يتصرف فيهن بخصائص ملك النكاح ، من الطلاق وغيره . وهو بعيد .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن الطلاق هنا فسخ . ولا يحتسب به من
الطلاق الثلاث . وليس باختيار .

فائدة : لو وطئ السكل : تعين له الأول^(١) .

قوله ﴿وَإِنْ ظَاهَرَ، أَوْ آلَى مِنْ إِحْدَاهُنَّ . فَهَلْ يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمنفى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منبج .

أمرهما : لا يكون اختياراً . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر .

قال في البلغة : لم يكن اختياراً على الأصح .
قال الزركشي : هذا أشهر الوجهين . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وجزم به في الوجيز ، ونهاية ابن رزين .
وهو ظاهر ماجزم به الأزجى في منتخبه . وقدمه في الكافي .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو الذي ذكره القاضي في الجامع ، والمجرد وابن عقيل .

والوجه الثاني : يكون اختياراً . وهو احتمال في الكافي .
قال في المنور : لو ظاهر منها فمختارة .
وقال في إدراك الغاية ، وتجريد العناية : وطلاقه ووطؤه اختيار . لاظهاره وإيلاؤه في وجه .

قوله ﴿وَإِنْ مَاتَ ، فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ﴾ .
هذا أحد الوجهين . اختاره القاضي في الجامع . وجزم به في الوجيز ، والمنور .

(١) كذا في الأصول . ولعلها : تعينت الأولى .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسيوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال ابن منبجا في شرحه : هذا المذهب .

ويحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين : من ذلك ، أو ثلاثة قروء . إن كن
من يحضن ، أو إن كانت حاملاً فبوضعه . والآيسة والصغيرة عدة الوفاة . وهو
المذهب .

قال الشارح : هذا الصحيح والأولى . والقول الأول لا يصح .

وجزم به في الفصول ، والكافي ، والمنفى . وقدمه في تجريد العناية .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في البلغة ، والفروع .

وقيل : يلزمهن الأطول من عدة الوفاة ، أو عدة الطلاق . وقطع به القاضي

في الجرد .

قال في الرعايتين : لزمن عدة الوفاة

وقيل : يلزم المدخول بها الأطول من عدة الوفاة أو عدة طلاق من حين

الإسلام .

وقيل : هذا إن كن ذوات أقرء ، وإلا فعدة وفاة . كمن لم يدخل بها . انتهى

فوائد

إمراها : لو أسلم معه البعض دون البعض ، ولسن بكتايبات : لم يخير في غير

مسئلة . وله إمساك من شاء عاجلا ، وتأخيرته حتى يسلم من بقى ، أو تفرغ عدتهن .

هذا المذهب .

قدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، والفروع ، وغيرها .

وقيل : متى نقص الكوافر عن أربع : لزمه تعجيله بقدر النقص .

وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن ، فعدة البواقي إن لم يسلمن : من وقت إسلامه . وكذا إن أسلمن على الصحيح .

قدمه في الرعايتين ، والزبدة . وصححه في تصحيح المحرر ، والنظم ، وغيرهما . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : تعتد من وقت اختياره .

قال في الرعايتين : وهو أولى .

وأطلقهما في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وإذا انقضت عدة البواقي ، ولم يسلم إلا أربع أو أقل : فقد لزم نكاحهن .

ولو اختار أولاً فسخ نكاح مسلمة : صح إن تقدمه إسلام أربع سواها . وإلا

لم يصح بحال . وهذا الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : يوقف . فإن نكل بعد إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل .

الثانية : لو أسلمت المرأة ، ولها زوجان أو أكثر ، تزوجاها في عقد واحد : لم

يكن لها أن تختار أحدهما . ذكره القاضي محل وفاق .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ : فَسَدَ نِكَاحُهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . لكن المهر يكون للأُم .

قاله في الترغيب وغيره . وجزم به في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ - وَكَانَ فِي حَالِ

اجتماعهم على الإسلام - مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ الْإِمَاءُ : فَلَهُ الْاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ،

وإِلَّا فَسَدَ نِكَاحُهُنَّ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر: إن كان قد دخل بهن ثم أسلم، ثم أسلمن في عدتهن: لا يجوز له الاختيار هنا، بل يَبِينُ بمجرد إسلامه. ورده المصنف وغيره.
قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَلَمْ يَسْلَمْنَ حَتَّىٰ أَعْسَرَ: فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ﴾.

قطع به الأصحاب.
وقال في الفروع: اختار إن جاز له نكاحهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن، وإلا فسد.
وإن تنجزت الفرقة: اعتبر عدم الطول، وخوف العنت وقت إسلامه. قاله في الترغيب.

تنبيه: مفهوم قوله ﴿وَإِنْ عَتَقَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ: لَمْ يَكُنْ لَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْبَوَاقِي﴾.
أنها لو عتقت ثم أسلمت بعد إسلامهن: كان له الاختيار. وهو أحد الوجبهين.

والوجه الثاني: ليس له الاختيار، بل تتعين الأولى إن كانت تُعَفُّ. وهو المذهب. قدمه في الفروع. وجزم به في المحرر، والرايعيتين، والحاوي، وغيرهم.
تنبيه: قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ. فَأَسْلَمَتْ الْحُرَّةُ فِي عِدَّتِهَا قَبْلَهُنَّ، أَوْ بَعْدَهُنَّ: انْفُسَخَ نِكَاحُهُنَّ﴾.
وتعينت الحرة إن كانت تعفه.

هذا مقيد بما إذا لم تعتق الإماء، ثم يسلمن في العدة. فأما إن عتقن، ثم أسلمن في العدة: فإن حكمهن كالحرائر.
فأمره: قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ. ثُمَّ عَتَقَ: فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ﴾.

هذا صحيح . لكن لو أسلم وتحتة أربع إماء ، فأسلمت ثنتان . ثم عتقن ، فأسلمت الثنتان الباقيتان : كان له أن يختار من الجميع أيضاً . على أحد الوجهين . وجزم به في الرعاية .

والوجه الثاني : يتعين الأولتان . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَا : فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ إِلَّا بِوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ فِيهِ ﴾ . بلا نزاع أعلمه .

فائدة : لو كان تحتة أحرار ، فأسلم وأسلمن معه : لم يكن للحرّة خيار الفسخ . على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف وغيره . قال القاضي ، وابن عقيل : هذا قياس المذهب . وقال القاضي في الجامع : هو كالعيب الحادث .

كتاب الصداق

فأثره : للمسمى في العقد ثمانية أسماء « الصداق ، والصدقة » بضم الدال المهملة . ومنه (٤ : ٤) وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) و « الطول » ومنه قوله تعالى (٤ : ٢٥) ومن لم يستطع منكم طولاً) أى مهر حرة . و « النحلة ، والأجر ، والفريضة ، والمهر ، والنكاح » ومنه (٢٤ : ٣٣) ولْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا) و « العلائق » و « العقر » بضم العين وسكون القاف و « الحباء » بمدوداً مع كسر الحاء المهملة .

قوله « وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَعْرَى النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَّتِهِ » .

الصحيح من المذهب : أن تسمية الصداق في العقد مستحبة . وعليه جماهير الأصحاب رحمهم الله .

وقال في التبصرة : يكره ترك التسمية فيه . ويأتى ذكر الخلاف .

تفيم : قوله « ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسميته » .

هذا مبنى على أصل . وهو أن الصداق : هل هو حق لله ، أو للآدمي ؟ . قال القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب ، وغيره من أصحابه ، فى كتب الخلاف : هو حق للآدمي . لأنه يملك إسقاطه بعد ثبوته والعفو عنه .

وتردد ابن عقيل ، فقال مرة كذلك ، وقال أخرى : هو حق لله . لأن النكاح لا يعرى عنه ثبوتاً ولزوماً . فهو كالشهادة . وقاله أبو يعلى الصغير .

قال الزركشى : وهو قياس المنصوص فى وجوب المهر ، فيما إذا زوج عبده من أمته .

فإن قيل بالأول - وهو كونه حقاً للآدمي - فالحل مستفاد من العقد بمجردده ويستحب ذكره فيه ، وصرح به الأصحاب .

وهل هو عوض حقيقى ، أم لا ؟ .

للأصحاب فيه تردد . ومنهم من ذكر احتمالين .

وينبئ على ذلك لو أخذه بالشفعة وغير ذلك .

وإن قيل : هو حق لله . فالحل مرتب عليه مع العقد .

وتقدم في أول كتاب النكاح « هل المعقود عليه المنفعة أو الحل ؟ » .

قوله ﴿ وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى صَدَاقِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

وَبَنَاتِهِ . وَهُوَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ ۝ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، وغيره .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : يسن أن لا يعبر خمسمائة درهم .

وقال في المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم : من أربعمائة إلى خمسمائة .

وقال القاضي في الجامع : قول الإمام أحمد رحمه الله « أربعمائة » يعنى : من

الدرام التي وزن الدرهم منها مثقال . فتكون الأربعمائة خمسمائة ، أو قريباً منها

بضرب الإسلام .

وقدم في الترغيب : أن السنة أن لا يزيد على مهر بناته صلى الله عليه وسلم ،

وهو أربعمائة .

قال في البلغة : السنة أن لا يزيد على مهر بنات النبي صلى الله عليه وسلم .

وهو أربعمائة درهم .

وقيل : على مهر نسائه . وهو خمسمائة درهم .

وقال في الرعاية الكبرى : يستحب جعله خفيفاً أربعمائة ، كصداق بنات

النبي صلى الله عليه وسلم ، وإلى خمسمائة ، كصداق زوجاته .

وقيل : بناته . انتهى .

قال في المستوعب : وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه قال « الذي نحبه

أربعمائة درهم ، على فعل النبي صلى الله عليه وسلم في بناته » .

قال القاضي : وهذا يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أصدق بناته
غير ما أصدق زوجاته . لأن حديث عائشة « أنه أصدق نساء اثنتي عشرة أوقية
ونشاً » والنش : نصف أوقية . وهو عشرون درهما .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كلام الإمام أحمد رحمه الله - في رواية
حنبل - يقتضى أنه يستحب أن يكون الصداق أربعين درهما . وهو الصواب ،
مع القدرة واليسار . فيستحب بلوغه ، ولا يزداد عليه .
قال : وكلام القاضي وغيره : يقتضى أنه لا يستحب . بل يكون بلوغه
مباحاً . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَتَقَدَّرُ أَقْلُهُ وَلَا أَكْثَرُهُ ، بَلْ كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ
مِنْهَا أَوْ أُجْرَةٌ : جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .
واشترط الخرقى أن يكون له نصف يحصل . فلا يجوز على فلس ونحوه .
وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول ، والمصنف ، والشارح . وفسروه بنصف
يتمول عادة .

قال الزركشى : وليس في كلام الإمام أحمد هذا الشرط . وكذا كثير من
أصحابه ، حتى بالغ ابن عقيل - في ضمن كلام له - فجوز الصداق بالحبة والتمرة التي
ينتبد مثلها .

قال الزركشى : ولا يعرف ذلك .

فأمره : ذكر القاضي أبو يعلى الصغير ، والمصنف في المغنى ، وغيرها : أنه
يستحب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا ﴾ يعنى الحر ﴿ عَلَى مَنَافِعِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً . فَعَلَى
رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ،
والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

إمدهما : يصح . وهو المذهب .

جزم به في تذكرة ابن عقيل ، وشرح ابن رزين ، والكافي ، والوجيز ،
وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب البلغة ، والنظم ، والتصحيح ،
وتجريد العناية ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يصح .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله قولاً : أن محل الخلاف يختص بالخدمة لما
فيه من المهنة والمنافاة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وإذا لم تصح الخدمة صداقاً ، فقياس
المذهب : أنه يجب قيمة المنفعة المشروطة ، إلا إذا علما أن هذه المنفعة لا تكون
صداقاً . فيشبه مالاً أصدقها مالاً مغضوباً ، في أن الواجب مهر المثل في أحد الوجهين
نفيه : ذكر صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والتبصرة ، والترغيب ، والبلغة ، وغيرهم : الروايتين في « منفعته مدة
معلومة » كما قال المصنف هنا .

وأطلقوا المنفعة ، ولم يقيدوها بالعلم ، لكن قيدوها بالمدة المعلومة . ثم قالوا
بعد ذلك : وقال أبو بكر : يصح في خدمة معلومة ، كبناء حائط ، وخياطة ثوب .
ولا يصح إن كانت مجهولة ، كرد عبدها الآبق ، أو خدمتها في أي شيء
أرادته سنة . فقيد المنفعة بالعلم . ولم يذكر المدة . وهو الصواب .

وقال في الفروع : وفي « منفعته المعلومة مدة معلومة » روايتان .

ثم ذكر بعض من نقل عن أبي بكر ، فقيد المنفعة والمدة بالعلم .

وقال في الرعاية : وفي منفعة نفسه - وقيل : المقدرة - روايتان .

وقيل : إن عينا العمل : صح . وإلا فلا .

فوائد

أمرها : لو تزوجها على منافع حر غيره مدة معلومة : صح . على الصحيح من المذهب . جزم به في المحرر ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : هي كالأولى . وقاله القاضي في التعليق ، وابن عقيل .

الثانية : لا يضر جهل يسير ، ولا غرر يرجى زواله . على الصحيح من المذهب وقيل : يضر .

فعلى المذهب : لو تزوجها على أن يشتري لها عبد زيد : صح . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا يصح .

فعلى المنصوص : لو تعذر شراؤه بقيمته ، فلها قيمته .

الثالثة : يصح عقده أيضاً على دين سلم ، وغيره . وعلى غير مقدور له كآبق ، ومغتصب يحمله . وعلى مبيع اشتراه ولم يقبضه . نص على ذلك كله .

وجزم به في الرايتين ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا تصح التسمية في الجميع ، كثوب ، ودابة ، ورد عبدها أين كان .

وخدمتها سنة فيما شئت ، كما تقدم . وما يثمر شجره ، ومتاع بيته .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ أَبْوَابِ مِنَ الْفِقْهِ ، أَوْ الْحَدِيثِ ، أَوْ قَصِيدَةٍ مِنَ الشُّعْرِ الْمَبَاحِ : صَحَّ ﴾ .

وكذا لو أصدقها تعليم شيء من الأدب ، أو صنعة ، أو كتابة . وهذا المذهب . وأطلقه كثير من الأصحاب هنا .

قال في الهداية وغيره ، في القصيدة : يصح رواية واحدة . وقدمه في الرعايتين .
قال في البلغة ، وتجريد العناية : ويصح على تعليم حديث ، وفقه ، وشعر
مباح . وقطعا به .

وقيده المصنف ، والمجد ، والشارح ، والحاوي ، وغيرهم ، بما إذا قلنا : بجواز
أخذ الأجرة على تعليمها .

وجزم في المنور بعدم الصحة . وقدمه في النظم في الفقه .
وأطلق في الفروع - في باب الإجارة ، في جواز أخذ الأجرة على تعليم الفقه
والحديث - الوجهين . كما تقدم هناك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَا يَحْفَظُهَا : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وجزم به في الوجيز .

قال الشارح : ينظر في قوله . فإن قال « أحصل لك تعليم هذه السورة » صح .
لأن هذا منفعة في ذمته لا يختص بها . فجاز أن يستأجر عليها من يحسنها .
وإن قال « على أن أعلمك » فذكر القاضي في الجامع : أنه لا يصح .
وذكر في المجرد احتمالا بالصحة . أشبه مالو أصدقها مالا في ذمته ، ولو كان
معسرا به .

قال في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع : ويصح
على قصيدة لا يحسنها ، فيتعلمها ثم يعلمها .
وقيل : لاتصح التسمية .

وقال في الرعايتين ، في القراءة : لو شرط سورة لا يعرفها : تَعَلَّمَ وعلم . كمن
شرط تعليمها .

وقيل : يبطل .

وقال بعد ذلك : وإن أصدقها تعليم فقه ، أو حديث ، أو أدب ، أو شعر
مباح معلوم ، أو صنعة ، أو كتابة : صح . وفروعه كفروع القراءة . انتهى .

قوله ﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَيَتَعَلَّمَهَا ثُمَّ يُعَلِّمَهَا﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وهو الذى قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : يصح . ولو لم يحفظه نصاً .

فأمره : قوله ﴿وَإِنْ تَعَلَّمَهَا مِنْ غَيْرِهِ : لَزِمَهُ أُجْرَةُ تَعْلِيمِهَا﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو ادعى الزوج : أنه علمها ، وادعت أن غيره علمها :
كان القول قولها ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقيل : القول قوله .

قوله ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ تَعَلُّمِهَا : فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْأُجْرَةِ﴾

وهو المذهب . جزم به فى الفصول ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقيل : يلزمه نصف مهر المثل .

ويحتمل أن يعلمها نصفها . بشرط أمن الفتنة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ووجه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب ، والرايعتين .

وأطلقهما فى المذهب ، والمغنى ، والشرح .

فعلى هذا الوجه : يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة بها .

فأمرناه

إمراءهما : وكذا الحكم لو طلقها بعد الدخول^(١) ، وقبل تعليمها . قاله المصنف

والشارح ، وغيرهما . فعليه الأجرة كاملة .

(١) فى مصورة طلعت « قبل الدخول »

وقيل : يلزمه مهر المثل .

ويحتمل أنه يلزمه تعليمها كاملة لها ، قياساً على ما تقدم قبله .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الْأَجْرَةِ ﴾

بلا نزاع . ولو حصلت الفرقة من جهتها : رجع بالأجرة كاملة عليها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ مُعَيَّنٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : أبو بكر ، والمصنف

والشارح ، وابن منبج ، وغيرهم .

وصححه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وتجريد

العناية ، وغيرهم .

قال في البلغة ، والنظم : هذا المشهور .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في القروع ، وغيره . وعنه : يصح .

قال ابن رزين : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به

في عيون المسائل .

وأطلقهما في تذكرة ابن عقيل ، والمستوعب ، والرايعتين .

وقيل : يصح مطلقاً .

وقيل : بل يصح إن جاز أخذ الأجرة عليه . ذكره في الرايعتين .

وجزم به في المحرر ، والحاوي الصغير .

قلت : الذي يظهر : أن هذا مراد من قال « لا يصح » وأطلق . وأن الخلاف

مبنى على جواز أخذ الأجرة على ذلك ، على ما تقدم في باب الإجارة .

قوله ﴿ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قِرَاءَةِ مَنْ ﴾ .

يعني على القول بالصحة : لا يشترط أن يعين قراءة شخص من القراء . وهذا

هو الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه في القروع .

وقال أبو الخطاب : يحتاج إلى ذلك .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . وصححه في
النظم ، والرايتين . وأطلقهما ابن منجاف في شرحه .

فوائد

الأولى : هل يتوقف الحكم بقبض السورة على تلقين جميعها ، أو تلقين كل
آية قبض لها ؟ فيه احتمالان . ذكرهما الأزجى .
قلت : الصواب ، الذي لا شك فيه : أن تلقين كل آية قبض لها . لأن تعليم
كل آية يحصل به نفع كامل . فهو كقبض بعض الصداق إذا كان عينا .
الثانية : أجرى في الواضح الرايتين في بقية القرب ، كالصلاة والصوم
ونحوهما .

الثالثة : لا يصح إصداق الذممة شيئاً من القرآن . وإن صححناه في حق
المسلة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع .

وقيل : يصح .

قال القاضى في المجرد ، وابن عقيل : يصح بقصدها الاهتداء .
وقطع به في المذهب .

وتقدم في أحكام أهل الذمة : أنهم يمنعون من قراءة القرآن على الصحيح
من المذهب .

الرابعة : لو طلقها ووُجدت حافظة لما أصدقها ، وتنازعا : هل علمها الزوج
أم لا ؟ فأيهما يقبل قوله ؟ فيه وجهان .

أطلقهما في القاعدة الثالثة عشر .

قلت : الصواب قبول قولها .

وقدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿وَإِذَا تَزَوَّجَ نِسَاءً بِمَهْرٍ وَاحِدٍ، وَخَالَهِنَّ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ: صَحَّ وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدَرِ مُهُورِهِنَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، والقاضي ، والمصنف ، والشارح . وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأزرعى . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم . وفي الآخر : يقسم بينهن بالسوية .

اختاره أبو بكر . وذكره ابن رزين رواية .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

وقيل في الخلع : يقسم على قدر مهرهن . وفي الصداق : يقسم بينهن بالسوية .

[وقال : الصداق يقسم بينهن بالسوية على عددهن .

وفي المحزر . والفروع . وغيرهما ، في الخلع : أن العوض يقسم بينهن على قدر

مهورهن المسماة لهن .

والقولان الأولان فهما على قدر مهر مثلهن أو على عددهن بالتسوية ،

كالتولين في الصداق ونحوه ^(١)] .

فأمره : لو كان عقد بعضهن فاسداً : ففيه الخلاف المتقدم . على الصحيح من

المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : للتي عقدها فاسد : مهر المثل . وهو احتمال في الترغيب من صحة العقود

قوله ﴿وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا كَالثَّمَنِ . فَإِنْ أَصْدَقَهَا دَارًا

غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، أَوْ دَابَّةً : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره

(١) ما بين الرميمن ليس في مصورة طلعت .

وقدمه ابن منجا في شرحه . وهو ظاهر ما قدمه الشارح .
 وقال القاضي : يصح مجهولا ، ما لم تزد جهالته على مهر المثل .
 فعليه : لو تزوجها على عبد أو أمة ، أو فرس أو بغل ، أو حيوان من جنس
 معلوم ، أو ثوب هروي أو مروى ، وما أشبهه - مما يذكركر جنسه - : صح . ولها الوسط
 وكذا لو أصدقها قفيز حنطة ، أو عشرة أرطال زيت ، وما أشبهه .
 فإن كانت الجمالة تزيد على جمالة مهر المثل - كثوب ، أو دابة ، أو حيوان -
 من غير ذكر الجنس ، أو على حكمها ، أو حكم أجني ، أو على حنطة ، أو زبيب ،
 أو على ما اكتسبه في العام : لم يصح .
 ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
 ويأتي معنى هذا قريبا عند قوله « وكذلك يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه
 ونحوه » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا : لَمْ يَصِحَّ ﴾

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .
 وقدمه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، ونصره .
 وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى .
 قال ابن منجا : هذا المذهب .
 وقال القاضي : يصح . ولها الوسط .
 قال في الفروع : وظاهر نصه صحته .
 واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
 وجزم به في المنور ، وإدراك الغاية .
 وقدمه في المحرر ، والنظم ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير - وقال :
 نص عليه - وإدراك الغاية .
 وظاهر المستوعب ، والفروع : الإطلاق .

فأمره : قوله ﴿ وَهُوَ السَّنْدِيُّ ﴾ .

قال في المحرر ، والرعايتين ، والفروع : لها في المطلق وسط رقيق البلد نوعا
وقيمة ، كالسندی بالعراق .

زاد في الفروع ، فقال : لأن أعلى العبيد : التركي والرومي ، وأدناهم : الزنجي ،
والحبشي . والوسط : السندی والمنصوري .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : نص الإمام أحمد رحمه الله - في رواية
جعفر النسائي - أن لها وسطا ، يعنى : فيما إذا أصدقها عبداً من عبيده ، على قدر
ما يخدم مثلها .

وهذا تقييد للوسط بأن يكون مما يخدم مثلها . انتهى .

وقال أيضاً : والذي ينبغى في سائر أصناف المال - كالعبد ، والشاة ، والبقرة ،
والثياب ، ونحوها - أنه إذا أصدقها شيئاً من ذلك : أنه يرجع فيه إلى مسمى ذلك
اللفظ في عرفها . وإن كان بعض ذلك غالباً : أخذته ، كالبيع ، أو كان من عاداتها
اقتناؤه أو لبسه : فهو كالمفوض به . انتهى .

ويأتى « إذا أصدقها ثوباً هروياً أو مروياً ، أو ثوباً مطلقاً » قريباً .
وتقدم ذلك أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مِنْ عِبِيدِهِ : لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ﴾

واختاره هو والمصنف ، والشارح . وقدمه في الكافي . ونصره .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يصح . وهو المذهب .

قال في المستوعب ، والفروع : وظاهر نصه صحته . واختاره القاضى وأبو الخطاب ،
وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير - وقال : نص عليه - وإدراك
الغاية ، وغيرهم .

قال في القاعدة الخامسة بعد المائة : إذا أصدقها مبهما من أعيان مختلفة : ففي الصحة وجهان . أحدهما : الصحة . انتهى .

وظاهر الفروع : الإطلاق . فإنه قال فيها ، وفي التي قبلها : لم يصح عند أبي بكر والشيخ . وظاهر نصه : صحته . انتهى .

فتلخص في المسألتين : أن أبا بكر والمصنف وجماعة ، قالوا : بعدم الصحة فيهما . وأن القاضي وجماعة ، قالوا : بالصحة فيهما . وأن أبا الخطاب وجماعة ، قالوا : لا يصح في الأولى ، ويصح في الثانية . وهو المذهب . كما تقدم .

فعلى المذهب : لها أحدهم بالقرعة . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية مهنا .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدّمه في المستوعب ، والرعايتين ، والفروع .

وعنه : لها الوسط . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنور .

وقدّمه في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في القاعدة الستين بعد المائة .

وقيل : لها ما اختارت منهم .

وقيل : هو كئذره عتق أحدهم . ذكرهما ابن عقيل .

وقيل : لها ما اختار الزوج .

وأطلق الثلاثة - الأول والأخير - في البلغة .

واختار ابن عقيل : أنهم إن تساوا فلها واحد بالقرعة . وإلا فلها الوسط .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ إِذَا أَصْدَقَهَا دَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ ، أَوْ قَمِيصًا مِنْ قَمِيصَاتِهِ ﴾ .

وكذا لو أصدقها عمامة من عمامته ، أو خماراً من خمره ، ونحو ذلك .

وهذا التخريج لأبي الخطاب ، ومن تابعه من الأصحاب .
وقطع في المحرر وغيره : أنه كذلك .

قال في القروع ، والمحرم : وثوب مروي ، ونحوه : كعبد مطلق . لأن أعلى
الأجناس وأدناها من الثياب غير معلوم . وثوب من ثيابه ، ونحوه : كقفيز حنطة
وقنطار زيت ، ونحوه : كعبد من عبيده .

وجزم بالصحة في ذلك في الوجيز .

ومنع في الواضح ، في غير عبد مطلق .

ومنع أبو الخطاب في الانتصار : عدم الصحة في قوس أو ثوب .

وقال : كل ما جهل دون جهالة المثل : صح .

وتقدم ذلك عن القاضي أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مَوْصُوفًا : صَحَّ ﴾ .

قطع به الأصحاب . وفي الرعاية الصفري : وجه بعدم الصحة . وفيه نظر .

قاله بعضهم .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ، أَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا وَسَطًا ، أَوْ جَاءَهَا

بِقِيمَتِهِ ، أَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ . فَجَاءَتْهُ بِقِيمَتِهِ : لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب في الهداية ، والمصنف ، والشارح .

وصححه في تصحيح المحرر ، والخلاصة . وقدمه في النظم .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وجزم به الشيرازي .

وقال القاضي : يلزمها . وقدمه في الرعايتين .

وقطع به ابن عقيل في عمد الأدلة ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافهما .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحزر ، والحاوي الصغير ،
والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ امْرَأَةٍ لَهُ أُخْرَى : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

يعنى : لم يصح جعل الطلاق صداقا . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .
قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى النظم ، وتجريد العناية : لم يصح فى الأصح .

وجزم به فى منتخب الأدمى . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، والمحزر ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه يصح . جزم به فى الوجيز . ولم أر من اختاره غيره . مع أن له قوة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو قيل ببطان النكاح : لم يبعد . لأن
المسمى فاسد لا بدل له . فهو كالنحر ونكاح الشغار .

فعلى المذهب : لها مهر مثلها . قاله القاضى فى الجامع ، وأبو الخطاب ، وغيرهما

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والرايعتين ، والحاوي . وغيرهم .

وحكى القاضى فى المجرد عن أبى بكر : أنها تستحق مهر الضرة . وقاله ابن

عقيل .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو أجود . ذكره فى الاختيارات .

قوله ﴿ فَإِنْ فَاتَ طَلَاقُهَا بِمَوْتِهَا ، فَلَهَا مَهْرُهَا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهكذا قال فى الهداية . وهو الصحيح على هذه الرواية .

جزم به فى المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم .

وقدمه فى المحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح

وفرضا المسألة فيما إذا لم يطلقها .

وقيل : لها مهر مثلها . وهو احتمال في المغنى ، والشرح . ووجه في البلغة وأطلقهما .

فأمرنا

أمرنا : وكذا الحكم لو جعل صداقها أن يجعل إليها طلاق ضررتها إلى سنة قاله في المستوعب ، والفروع ، وغيرهما .
وقيل : يسقط حقها من المهر إذا مضت السنة ولم تطلق . ذكره أبو بكر . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

الثانية : لو أصدقها عتق أمته : صح ، بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا ، وَالْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا : لَمْ يَصَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى .

قال في الفروع ، ونصه : لا يصح .

وصححه في النظم ، والخلاصة ، وغيرهما .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : بطل في المشهور .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في البلغة ، والمحزر ، والرعايتين ،

والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يصح . وهي مخرجة . خرجها بعض الأصحاب من التي بعدها . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ زَوْجَةً ، وَالْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةً : لَمْ يَصَحَّ فِي قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا ﴾ .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح .
قال في الخلاصة : لم يصح على الأصح .
قلت : وهو الصواب . وهو رواية مخرجة .
والمنصوص : أنه يصح . وهو المذهب .
قال في الفروع : ونصه يصح . وصححه في النظم .
قال في المذهب : صح في المشهور .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في البلغة ، والحرر ، والرعايتين . وأطلقهما في الفروع .

قال في الهداية ، والحاوي الصغير ، وغيرهما : نص الإمام أحمد رحمه الله في الأولى : على وجوب مهر المثل . وفي الثانية : على صحة التسمية . فيخرج في المسألتين روايتان .

وقال في المستوعب : قال أصحابنا تخرج المسألة على روايتين .
وقدم في البلغة عدم التخريج . وهو المذهب كما تقدم . قال : وحمل بعض أصحابنا كل واحدة على الأخرى .
فأمة : وكذا الحكم : لو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من دارها ، وعلى ألفين إن أخرجها ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِسَيِّدَتِهِ : أَعْتَقْنِي عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكَ . فَأَعْتَقَتْهُ عَلَى ذَلِكَ : عَتَقَ . وَلَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

وكذا لو قالت : أعتقتك على أن تزوج بي : لم يلزمه ذلك ، ويعتق .
وتقدم التنبيه على ذلك في « باب أركان النكاح » عند قوله « إذا قال : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك » .

قوله ﴿وَإِذَا فُرِضَ الصَّدَاقُ مُؤَجَّلًا ، وَلَمْ يُذَكَّرْ مَحَلَّ الْأَجَلِ :
صَحَّ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَمَحَلُّهُ : الْفُرْقَةُ ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾ .
اعلم أن الصداق يجوز فرضه مؤجلا أو معجلا بطريق أولى . ويجوز بعضه
معجلا ، وبعضه مؤجلا .

ومتى فرض الصداق وأطلق : اقتضى الحلول .
وإن شرطه مؤجلا إلى وقت : فهو إلى أجله .
وإن شرطه مؤجلا ، ولم يذكر محل الأجل - وهى مسألة المصنف -
فالصحيح : أنه يصح . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب ، منهم القاضى .
وقدّمه فى المستوعب ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،
والفروع ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقال أبو الخطاب : لا يصح .

يعنى : لا يصح فرضه مؤجلا من غير ذكر محل الأجل . ولها مهر المثل .
وقال عن الأول : فيه نظر . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره
القاضى فى الجامع الصغير .

وقدّمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .
فعلى المذهب : قال المصنف هنا « ومحله الفرقة عند أصحابنا » منهم القاضى .
وجزم به فى المحزر ، والنظم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزرعى
وغيرهم . وقدّمه فى الفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يكون حالا . وذكرها ابن أبى موسى احتمالا .
وقال ابن عقيل : يحتمل عندى أن يكون الأجل إلى حين الفرقة ، أو حين
الخلوة والدخول .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأظهر أنهم أرادوا بالفرقة البيئونة .

فعلى هذا : الرجعية لا يحل مهرها إلا بانقضاء عدتها .
قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا حَمْرًا ، أَوْ خَنْزِيرًا ، أَوْ مَالًا مَغْضُوبًا : صَحَّ
النِّكَاحُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، منهم الخرقى ، وابن حامد ،
والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ،
وابن عبدوس ، وغيرهم .

قال المصنف هنا : والمذهب صحته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدme فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر ، والنظم ، والرايعين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : أنه يعجبه استقبال النكاح - يعنى أن النكاح فاسد - اختاره أبو بكر .
واختاره أيضاً شيخه الخلال ، والجوزجاني . لكن يشترط أن يكونا يعلمان
حالة العقد : أنه خر ، أو خنزير ، أو مغضوب .

وحملها القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم على الاستحباب .
نفيس : إلحاق المغضوب بالخمر والخنزير : عليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ،
وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وصاحب المذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : محل الخلاف فيما هو محرم لحق الله - كالخمر ، والخنزير ، والحر - ونحو
ذلك . ولا يدخل ^(١) المغضوب . فيصح به قولاً واحداً .

قال الزركشى : وهذا اختيار الشيخين ، حتى بالغ أبو محمد فى كى الاتفاق عليه
قلت : وهو ظاهر كلام صاحب الرعاية ، والحاوى .

(١) فى نسخة طلعت : ونحو ذلك . لأنه يدخل .

قوله ﴿وَوَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وحزم به في الوجيز ، والغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وعند ابن أبي موسى : يجب مثل المنصوب أو قيمته .

قال الزركشي : واختاره أبو العباس .

وقال في الواضح : إن باع المنصوب صاحبه بثمان مثله : لزمه .

وعنه : يجب مثل الخمر خلا .

فأمره : يجب المهر هنا بمجرد العقد . على الصحيح من المذهب .

وقال في الترتيب ، والبلغة : وعنه يجب بالعقد ، بشرط الدخول .

قوله ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَخَرَجَ حُرًّا ، أَوْ مَغْصُوبًا ، أَوْ

عَصِيرًا ، فَبَانَ خُرًّا : فَلَهَا قِيمَتُهُ﴾ .

يعنى يوم التزويج .

قال القاضى فى التعليق : إن خرج حراً فلها قيمته . وقطع به الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وإن خرج العبد مغصوباً فلها قيمته أيضاً . وهو المذهب .

وقطع به فى الغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وإن بان العصير خُرّاً ، فحزم المصنف هنا : أن لها قيمته . وهو أحد الوجوه .

اختاره القاضى .

وحزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير - وقالوا : رواية واحدة - وابن عبدوس

فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

وقيل : لها مثل العصور . وهو المذهب . واختاره المصنف ، والشارح ، ورَدّا

قول القاضى .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لها مهر المثل . وقدمه في الإيضاح .

قال في البلغة : يرجع إلى مهر المثل في المثل ، وبالقيمة في غيره .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يلزمه في هذه المسائل شيء .

وكذا قال في مهر معين تعذر حصوله .

فائدة : لو تزوج على عيدين ، فبان أحدهما حراً . فالصحيح من المذهب : أن

لها قيمة الحر فقط ، وتأخذ الرقيق . نص عليه . وجزم به في المغنى ، والشرح ،

وغيرهما . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : أن لها قيمتهما .

ولو تزوجها على عبد . فبان نصفه مستحقاً ، أو أصدقها ألف ذراع ، فبانت

تسمائه : خبرت بين أخذه وقيمة التالف ، وبين قيمة الكل . ذكره أبو بكر ،

وقال : هو معنى المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : نص عليه . وقدمه في الفروع .

وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يلزمه شيء .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا : فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ ، أَوْ رَدِّهِ

وَأَخْذِ قِيَمَتِهِ ﴾ .

وكذا لو بان ناقصاً صفة شرطتها .

[فأما الذي بالذمة إذا قبض مثله عنه ، ثم بان معيماً ، ونحوه . فإنه يجب ،

بدله ، لا أرضه ولا قيمته . كما قد صرح به المحرر وغيره ^(١) .

وحكم ذلك كله كالبيع . كما تقدم . ذكره في الفروع .

وقال الناظم : لها أخذا الأرض في الأصح .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقال في المحرر وغيره : وعنه لا أَرش لها مع إمساكه .
فأُمره : ذكر الزركشي عن الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه ذكر في بعض
قواعده : جواز فسخ المرأة النكاح ، إذا ظهر المعقود عليه حراً ، أو مغضوباً ،
أو معيباً .

والإمام والأصحاب على خلاف ذلك .
قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا ، وَأَلْفٍ لِأَيِّهَا : صَحَّ . وَكَانَا جَمِيعًا
مَهْرَهَا . فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، بَعْدَ قَبْضِهِمَا : رَجَعَ عَلَيْهَا بِأَلْفٍ .
وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
لكن يشترط في الأب : أن يكون ممن يصح تملكه . قاله الأصحاب .
وذكر في الترغيب رواية : أن المسمى كله لها . ويرجع به على الأب .
قال الزركشي : وحكى أبو عبد الله بن تيمية رواية يبطلان الشرط ، وصحة
التسمية .

وقيل : يبطلان ، ويجب مهر المثل . قاله الزركشي وغيره .
فأُمره : لو شرط أن جميع المهر له : صح . كشعيب صلى الله عليه وسلم .
فلو طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها ، ولا شيء على الأب . وهذا
الصحيح .

وقاله القاضي وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يرجع عليه بنصف ما أخذ . وهو احتمال المصنف .
قلت : والنفس تميل إلى ذلك .
[فعلى هذا : لو كان ما شرطه الأب أكثر من النصف : رجع على الأب بما
زاد على النصف . وبقية النصف على الزوجة] ^(١)

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

تفسير : ظاهر كلام المصنف رحمه الله ، وغيره : أنه سواء أجهف الأخذ بمال البنت أولا .

قال الزركشى : وهو ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله ، والقاضى فى تعليقه وأبى الخطاب ، وطائفة .

وشرط عدم الإجحاف القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا ضعيف . ولا يتصور الإجحاف ، لعدم ملكها له .

فأمره : يملك الأب ماشرطه لنفسه بنفس العقد ، كما تملكه هى . حتى لو مات قبل القبض ورث عنه . لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولا ، ثم إليه ، كأعتق عبدك عن كفارتى . ذكر ذلك ابن عقيل فى عمد الأدلة . وقدمه الزركشى . وقال القاضى ، والمصنف ، والشارح : لا يملكه إلا بالقبض مع النية . قال الزركشى : وضعف هذا بأنه يلزم منه بطلان خصيصة هذه المسألة .

قال : ويتفرع من هذا - على قول أبى محمد - أنه لو وجد الطلاق قبل القبض فللأب أن يأخذ من الألف التى استقرت للبنت ما شاء . والقاضى يحل الألف بينهما نصفين ، كجملته الصداق

تبييه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ فَالْكُلُّ لَهَا ﴾ .

صحة التسمية . وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : تبطل التسمية ، ويجب لها مهر المثل . قاله القاضى فى المجرد .

قوله ﴿ وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَالْثَيِّبِ بِدُونِ صَدَاقٍ مِثْلِهَا

وَإِنْ كَرِهَتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ،

وأصحابه .

قال الزركشى : هذا المنصوص ، والختار لعامة الأصحاب . وقطع به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وهو من مفردات المذهب .

وظاهر كلام ابن عقيل فى الفصول : اختصاص هذا الحكم بالأب المجرى . وهو قول القاضى فى المجرى . وهو من المفردات أيضاً .

وقيل : يختص ذلك بالمحجور عليها فى المال . ذكره ابن أبى موسى فى الصغيرة وفى معناها السقيمة .

وفى التعليق احتمال : أن حكم الأب مع الثيب حكم غيره من الأولياء .

تنبيه : حيث قلنا للأب ذلك ، فليس لها إلا ما وقع عليه العقد . فلا يتمم الأب ولا الزوج . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يتمم الأب ، كيبيعه بعض مالها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي ذكره فى الانتصار .

وقيل : يتمم لثيب كبيرة .

وفى الروضة : بما وقع عليه العقد قبل لزوم العقد .

وقيل : على الزوج بقية مهر المثل . ذكره ابن حمدان فى رعايته .

تنبيه : قوله « وإن كرهت » هذا المذهب . نص عليه ، وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : وقد يستشكل من لا يملك إجبارها إذا قالت « أذنت لك أن تزوجنى على مائة درهم لا أقل » فكيف يصح أن يزوجها على أقل من ذلك ؟ وقد يقال : إزنها فى المهر غير معتبر ، فيلغى . ويبقى أصل إزنها فى النكاح . قوله « وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا : صَحَّ . وَلَمْ يَكُنْ لِنَعْيِهِ

الاعتراضُ » .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : على الزوج بقية مهر المثل . ذكره ابن حمدان في رعايته .
قلت : وهو مشكل . لأنها إن كانت رشيدة ، فكيف يلزم الزوج ذلك
مع رضاها بغيره ؟ وإن كانت غير رشيدة ، ولها إذن ، وأذنت في ذلك . فهذا
يحتمل أن يلزم الزوج التتمة . ويحتمل أن يلزم الولي . لكن الأولى هنا : لزوم
التتمة إما على الزوج أو الولي . هذا ما يظهر .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَعَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ .

فيكمله الزوج . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى ، والباقي على الولي ، كالوكيل في البيع .
وهو لأبي الخطاب .

قلت : وهو الصواب . وقد نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . واختاره الشيخ
تقي الدين . وقدمه في القواعد في الفائدة العشرين . وقال : نص عليه في رواية
ابن منصور .

قال في الفروع : وبدون إذنها يلزم الزوج تتمته . وبضمنه الولي .
وعنه : تتمته عليه كمن زوج بدون ما عينته له . قال : ويتوجه كحلج .
وفي الكافي : للأب تعويضها .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ : صَحَّ . وَلَزِمَ
ذِمَّةُ الْإِبْنِ ﴾ هذا المذهب .

قال القاضي : هذا المذهب ، رواية واحدة .
وجزم به في المحرم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره .
وعنه : على الأب ضمانا .

وعنه : أصالة . ذكرهما الشيخ تقي الدين .

ونقل ابن هانئ : يلزم ذمة الابن مع رضا .

وقيل : لا يتزوج له بأكثر من مهر المثل . اختاره القاضي .

وتقدم ذلك بأبسط من هذا في أركان النكاح ، بعد قوله « الثانى : رضى

الزوجين » .

فعلى المذهب : لو قضا عنه أبوه ، ثم طلق ابنه قبل الدخول - وقيل : بعد

البلوغ - فنصف الصداق للابن دون الأب . قاله في الرعاية .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَهَلْ يَضْمَنُهُ الْأَبُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب

والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا .

أمرهما : لا يضمنه الأب . كضمن مبيعه . وهو المذهب .

قال القاضي : هذا أصح .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والثانى : يضمنه للعرف . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في

التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز .

وعنه : يلزمه أصالة . ذكرها في الرعاية .

وقيل : يضمن الأب الزيادة فقط .

وقال في النوادر : نقل صالح كالنفقة . فلا شيء على الابن .

قال في الفروع : كذا قال .

وقال الشيخ تقي الدين : ويتحرر لأصحابنا - فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل

أو أزيد - روايات .

إمراهق : هو على الابن مطلقاً ، إلا أن يضمّنه الأب . فيكون عليهما .

الثانية : هو على الابن ، إلا أن يضمّنه الأب . فيكون عليه وحده .

الثالثة : على الأب ضمّاناً .

الرابعة : على الأب أصالة .

الخامسة : إن كان الابن مقراً فهو على الأب أصالة .

السادسة : فرق بين رضى الابن وعدم رضاه .

تنبيه : قوله ﴿ وَلِلَّابِ قَبْضُ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بغيرِ إِذْنِهَا ﴾ .
وهذا بلا نزاع .

﴿ وَلَا يَقْبِضُ صَدَاقَ الثَّيِّبِ الْكَبِيرَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ﴾ .
يعنى إذا كانت رشيدة .

فأما إن كانت مجبوراً عليهما : فله قبضه بغيرِ إِذْنِهَا ، وهو واضح . وتقدم ذلك في باب الحجر .

قوله ﴿ وَفِي الْبِكْرِ الْبَالِغِ : رَوَاتَانِ ﴾ .

يعنى الرشيدة . وأطلقتهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والقروع ، وغيرهم .

إمراهق : لا يقبضه إلا بإِذْنِهَا إذا كانت رشيدة . وهو المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وصححه فى المعنى ، والشرح ، والتصحيح . وقدمه فى القروع ، والحرثى فى باب الهبة .

الثانية : يقبضه بغيرِ إِذْنِهَا مطلقاً . زاد فى المحرر ومن تابعه : ما لم يمنعه .

فعلى الثانية : يبرأ الزوج بقبض الأب ، وترجع على أبيها بما بقى ، لا بما أنفق منه .

فأمرنا

إمراهما : قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوْجَ الْعَبْدُ يَأْذَنُ سَيِّدِهِ عَلَى صَدَاقٍ مُسَمًّى :
صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . ويجوز له نكاح أمة . ولو قدر على نكاح حرة . ذكره
أبو الخطاب . وابن عقيل ، وهو معنى كلام الإمام أحمد رحمه الله .
الثانية : متى أذن له ، وأطلق : لم ينكح إلا واحدة . نص عليه .
وزيادته على مهر المثل في رقبته . على الصحيح من المذهب .
وعنه : بذمته .

وفي تناول النكاح الفاسد احتمالان . وأطلقهما في الفروع .
قلت : الصواب أنه لا يتناوله .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
وشرح ابن منبجا .

إمراهما : يتعلق بذمة سيده . وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد
رحمه الله . وصححه في التصحيح .

قال في تجريد العناية : ويتعلق بذمة سيده على الأسد .
وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وإدراك
العناية .

الثانية : يتعلق برقبته . قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير
وعنه : يتعلق بذمة السيد ورقبة العبد .

وعنه : يتعلق بذمتهما : ذمة العبد أصالة ، وذمة السيد ضمانا .
وعنه : يتعلق بكسبه . وأطلقهن في القواعد الأصولية .

فإن قيل : هذه الرواية هي عين الرواية الأولى ، لأن السيد يملك كسبه فهو في ذمته ؟ .

قيل : ليست هي ، بل غيرها .

وفائدة الخلاف : أنا إذا قلنا يتعلق بذمة السيد : تجب النفقة عليه . وإن لم يكن للعبد كسب . وليس للمرأة الفسخ لعدم كسبه . وللسيد استخدامه ومنعه من التكسب .

وإن قلنا : يتعلق بكسبه ، فللمرأة الفسخ ، إذا لم يكن له كسب . وليس لسيده منعه من الثلاث . ذكره المصنف وغيره .

ويأتي في آخر نفقة الأقارب والماليك «هل له أن يتسرى بإذن سيده أم لا؟»

تنبيه : إذا قلنا يتعلق المهر بذمة السيد ضماناً ، فقضاء عن عبده : فهل يرجع عليه إذا عتق ؟ .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغي أن يخرج هنا على الخلاف في مهر زوجته إذا كانت أمة للسيد ، فحيث رجع هناك رجع هنا .

فأمرناه

إمراهما : حكم النفقة حكم الصداق ، خلافاً ومذهباً . قاله في القروع ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال ناظم المفردات :

وزوجة العبد بإذن السيد عليهما ينفق في الجود

الثانية : لو طلق العبد . فإن كان الطلاق رجعياً فله الرجعة بدون إذن سيده .

ذكره القاضي ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وغيرهم . واقتصر عليه في القواعد الفقهية . لأن الملك قائم بعد .

وإن كان الطلاق بائناً ، لم يملك إعادتها بغير إذنه . لأنه تجديد ملك . والإذن

مطلق ، فلا يتناول أكثر من مرة واحدة . قاله في القاعدة الأربعين .

قوله ﴿وَإِنْ تَزَوْجَ بغيرِ إِذْنِهِ : لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين . والحاوي الصغير ، والفروع ، والقواعد
الأصولية ، وغيرهم .

وعنه : النكاح موقوف .

قال في الفروع - بعد أن قدم الأول - وقال أصحابنا : كفضولي . ونقله حنبل
وإن وطئ . فيه : فكأنكاح فاسد .

فعلى القول بالوقف على إجازة السيد : لو أعتقه عقب النكاح . فقال أبو الخطاب
في الانتصار : صح نكاحه ونفذ ، بخلاف ما لو اشترى شيئاً بغير إذن السيد ، ثم
أعتقه عقب الشراء : لم ينفذ شراؤه .

قال في القواعد الأصولية : وما قاله فيه نظر .

قوله ﴿فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَجَبَ فِي رَقَبَتِهِ مَهْرُ الْمَثَلِ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : وجب مهر المثل في أصح الروايتين .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأرجى .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والقواعد
الأصولية .

وقيل : في ذمته . وهو احتمال في المبنى ، وغيره . واختاره الشارح ، وغيره .

وعنه : الواجب هو المسمى ، ويتعلق برقبته .

وقيل : الواجب خمسا مهر المثل . وهو احتمال في المبنى أيضاً وغيره .

وعنه : الواجب خمسا المسمى . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الخرق ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافتهما ، والشيرازى .

وقال الزركشى : هذه أشهر الروايات .

وقدمه فى الخلاصة ، وإدراك الغاية . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وأطلقهما فى الهداية ، وللمستوعب .

وعنه : إن علمت أنه عبد : فلها خمس المسمى . وإن لم تعلم : فلها المهر فى رقبته .

ونقل حنبلى : لا مهر لها مطلقا .

قال فى المحرر ، وعنه : إن علما فلا مهر لها بحال .

فقيدها بما إذا علما التحريم . وكذا حملها القاضى أيضاً . وتبعه فى الرعاية . وزاد : قلت إن علمت المرأة وحدها .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : أو علمته هى ، يعنى وحدها .

قال : والإخلال بهذه الزيادة سهو . انتهى .

وقال المصنف : يحتمل ما نقل حنبلى : أن يحمل على إطلاقه . ويحتمل أن

يحمل على ما قبل الدخول . ويحتمل أن يحمل على أن المهر لا يجب فى الحال . بل يجب فى ذمة العبد ، ينبع به إذا عتق .

قال فى القواعد الأصولية : وأولت هذه الرواية بتأويلات فيها نظر .

وعنه : تعطى شيئاً . نقله المروذى ، قال : قلت : أذهب إلى قول عثمان ؟

قال : أذهب إلى أن تعطى شيئاً .

قال أبو بكر : وهو القياس .

تنبيهات

أمرهما : ظاهر قول المصنف ، وغيره : أن خمس المسمى تجب فى رقة العبد

وقالوا : اختاره الخرق . والخرق إنما قال : على سيده خمس المهر .

والجواب عن ذلك : أن القول بوجوبه في رقبة العبد : هو على السيد . لأنه ملكه . غايته : أنهم خصصوه برقبة العبد . والخرق جعله على السيد . ولا ينفك ذلك عن مال السيد .

الثاني : مراده - والله أعلم - بالدخول في قوله « فإن دخل بها » الوطاء . وقد صرح به في الوجيز ، وغيره .
فعلى هذا : لا يجب بالخلوة إذا لم يطاء .
والظاهر : أن هذا من الأنكحة الفاسدة ، يعطى حكمها في الخلوة . على ما يأتي في آخر الباب ، والخلاف فيه .

فأمرناه

إمراءهما : ظاهر كلام الأكثر : أن الإمام أحمد رحمه الله : إنما صار إلى أن الواجب خمسا المسمى توقيفا . لأنه نقل عن عثمان رضي الله عنه .
ووجهها الشيخ تقي الدين رحمه الله ، فقال : المهر في نكاح العبد يجب بخمسة أشياء : النكاح ، وعقد الصداق ، وإذن السيد في النكاح ، وإذنه في الصداق ، والدخول . فإذا نكح بلا إذنه : فالنكاح باطل ، ولم يوجد إلا التسمية من العبد والدخول . فيجب الخمسان .

الثانية : يفديه سيده بالأقل من قيمته ، أو المهر الواجب .
قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَمَّتْهُ : لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ ﴾ .
ذكره أبو بكر . واختاره هو وجماعة . منهم القاضي .
وصححه في النظم ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير ، وتجريد العناية .
وقيل : يجب ويسقط . وهو رواية في التبصرة .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والكافي ، والرايعتين ، وإدراك الغاية .

وعنه : يجب المهر ، ويتبع به بعد عتقه . نقله سندی . وهو المذهب .

قال في المحرر وغيره : وهو المنصوص . وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ حُرَّةً ، ثُمَّ بَاعَهَا الْعَبْدَ بِشَمَنِ فِي الذِّمَّةِ :

تَحَوَّلَ صَدَاقُهَا ، أَوْ نَصْفُهُ - إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ - إِلَى ثَمَنِهِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : يتعلق المهر برقبة العبد . قاله الأصحاب .

فأما إن قلنا : يتعلق بذمة السيد - وهو المذهب . كما تقدم - : فإن كان المهر

وثنم العبد من جنس واحد ، وانفقا في الحلول أو التأجيل : تقاصا .

وأما إن قلنا : إن المهر يتعلق بذمتيهما : فإنه يسقط . على الصحيح من

المذهب . قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

لملكها العبد . والمالك لا يجب له شيء على مملوكه . والسيد تبع له . لأنه ضامن .

ويبقى الثمن للسيد عليها لسقوط مهرها .

وقيل : لا يسقط ، لثبوته لها عليهما قبل أن تملكه .

قال في الفروع وغيره : بناء على من ثبت له دين على عبد ثم ملكه . فإن في

سقوطه وجهين .

قال في المحرر : أصلهما من ثبت له دين على عبد ثم ملكه ، هل يسقط ؟

على وجهين .

وقدم في المحرر وغيره : السقوط . وقاله في الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : لا يسقط ، لثبوته لها قبل شرائه .

فن ثبت له على عبد دين ، أو أرض جنابة ، ثم ملكه : سقط .

وقيل : لا يسقط .

وتقدم ذلك في أواخر باب الحجر .

تفسير : صرح المصنف بقوله « تحول صداقها ، أو نصفه » أن شرائها له قبل الدخول : لا يسقط نصف مهرها . وهو إحدى الروايتين . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة هنا . وقدمه في الرعايتين هنا . والحاوي الصغير .

والرواية الثانية : يسقط . لأن الفسخ إنما تم بشرائها ، فكأنها هي الفاسخة . وهما وجهان مطلقان في المعنى ، والشرح .

ويأتى هذا محرراً في كلام المصنف فيما إذا جاءت الفرقة من جهتها .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِالصَّدَاقِ : صَحَّ ، قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع

وغيرهم .

ويحتمل أن لا يصحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ .

وهو رواية ذكرها في الفروع ، والمستوعب ، وقال : لأنها متى ملكته

انفسخ النكاح ، قال : فعلى هذا يجب أن لا يصح شراؤها لزوجها قبل الدخول .

لأنه مبطل مهرها . لأن الفرقة بسبب من جهتها . وإذا بطل المهر بطل الشراء .

قال : وهذه إحدى مسائل الدور .

قال : وعلى الأول : السيد قائم مقام الزوج في توفية المهر ، فصارت الفرقة

مشتركة بين الزوج والزوجة . وإذا كان كذلك : غلب فيها حكم الزوج كالخلع .

وإذا ثبت أن الفسخ من جهة الزوج : فعليه نصف المهر . فيصح البيع .

ويغرم النصف الآخر . كما لو قبضت جميع الصداق ، ثم طلقت قبل الدخول .

فإنها ترد نصفه . انتهى .

قال في الفروع : واختار ولد صاحب الترغيب : أنه إن تعلق برقبته أو ذمته ، وسقط ما في الذمة بملك طارىء : برئت ذمة السيد .

فعلى هذا : يلزم الدور . فيكون في الصحة ، بعد الدخول ، الروايتان قبله . انتهى
فعلى المذهب - وهو الصحة - في رجوعه قبل الدخول بنصفه ، أو بجميعه :
الروايتان المتقدمتان .

فأمره : لو جعل السيد العبد مهرها : بطل العقد ، كمن زوج ابنه على رقبة من يعتق على الابن لو ملكه . إذ نُقِذَ له قبلها . فيقدر الملك فيمن يعتق على الابن للابن قبل الزوجة .

وقيل : عقد الزوجية إذا دخل في ملكه هو قبلها : عتق عليه دونها .

قوله ﴿ وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ الصَّدَاقَ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب المعروف المجزوم به عند الأكثرين . انتهى .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لا تملك إلا نصفه . ذكره القاضى ومن بعده .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا - كَالْعَبْدِ ، وَالْدَّارِ - فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ، وَنَعَاوُهُ لَهَا . وَزَكَاتُهُ ، وَتَقْصُّهُ ، وَضَمَانُهُ عَلَيْهَا ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا قَبْضُهُ ، فَيَكُونُ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ،

وشرح ابن منجا - وقال : هذا المذهب - وغيرهم .

وعنه - فيمن تزوج على عبد فققت عينه - إن كانت قد قبضته فهو لها ،

وإلا فهو للزوج .

فعلى هذا : لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه .

قال في الحرر وغيره : ومن شرط تصرفها فيه ، ودخوله في ضمانه : قبضه ، إلا المتميز . فإنه على روايتين ، كما بيناه في البيع .

وقال في الفروع : وتقدم الضمان والتصرف في البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، كَقَفْزٍ مِنْ صُبْرَةٍ : لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهَا ، وَلَمْ تَمْلِكِ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِقَبْضِهِ ، كَالْمَبِيعِ ﴾ .

قوله الأصحاب . وتقدم الخلاف في ذلك . والصحيح من المذهب ، وما يحصل به القبض في آخر باب خيار البيع . فإن هذا مثله عند الأصحاب .

وذكر القاضى في موضع من كلامه : أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه - كالمهر وعوض الخلع - يجوز التصرف فيه قبل قبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبِضَتْ صَدَاقَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ : رَجَعَ بِنِصْفِهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا . وَيَدْخُلُ فِي مُلْكِهِ : حُكْمًا ، كَالْمِيرَاثِ ﴾ هذا المذهب . نص عليه .

قال المصنف في الكافى ، والمعنى ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الخلاصة ، والمنور . وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والحرر ، والنظم ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَدْخُلَ حَقُّ يُطَالَبُ بِهِ وَيَحْتَارُ . وذكره القاضى ، وأبو الخطاب . وهو وجه لبعضهم . وأطلقهما فى المستوعب .

قال فى الترتيب ، والبلغة : أصل هذين الوجهين : الاختلاف فى يده عقدة النكاح .

قال فى القاعدة الخامسة والثمانين : وليس كذلك . ولا يلزم من طلب العفو من الزوج أن يكون هو المالك . فإن العفو يصح عما يثبت فيه حق التملك .

كالشفعة . وليس في قولنا « إن الذي بيده عقدة النكاح : هو الأب » ما يستلزم أن الزوج لم يملك نصف الصداق . لأنه إما يعفو عن النصف المختص بابنته . انتهى .
فعل المذهب : ما حصل من التماء قبل ذلك : فهو بينهما نصفان .
وعلى الثانى : يكون لها .

وعلى المذهب : لو طلقها على أن المهر كله لها : لم يصح الشرط .
وعلى الثانى : فيه وجهان . قاله فى الفروع .
وعلى المذهب أيضاً : لو طلق ثم عفا . ففي صحته وجهان . قاله فى الفروع .
ويصح على الثانى ، ولا يتصرف .

وفى الترغيب ، على الثانى : وجهان . لتردده بين خيار البيع وخيار الواهب .
ويأتى « إذا طلقها قبل الدخول . وكان الصداق باقياً بعينه . هل يجب رده .
أم لا ؟ » بعد قوله « وإن نقص الصداق بيدها » .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ زَائِدًا زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً : رَجَعَ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود ، وصالح .
وقال فى الفروع : لا يرجع فى نصف زيادة منفصلة على الأصح .
قال فى القاعدة الثانية والثمانين : هذا المذهب .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والزرکشى ،
وغیرهم .

وعنه : له نصف الزيادة المنفصلة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ رَجَعَ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ وَالزِّيَادَةُ ﴾

أن الأصل لو كان أمة ، وولدت عندها : أن الولد لها . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . فإن الولد نماء منفصل . على الصحيح ، على ما تقدم . وصرح القاضى به فى التعليق .

وقال فى المجرى : للزوج نصف قيمة الأم .

وقال فى الخلاف : يرجع بنصف الأمة . قاله فى القواعد .

واستثنى أبو بكر - قاله فى القواعد ، وصاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم - من النماء المنفصل : ولد الأمة . فلا يجوز للزوج الرجوع فى نصف الأمة ، حذراً من التفريق فى بعض الزمان .

قلت : وفى هذا نظر ظاهر . فإن ذلك كالأمة المشتركة إذا ولدت .

وخرج ابن أبى موسى : أن الولد للمرأة ، ولها نصف قيمة الأم .

قال فى القواعد : وهذا ضعيف جداً . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً : فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ دَفْعِ نِصْفِهِ زَائِداً ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ﴾ .

اعلم أن الزيادة المتصلة : للزوجة ، على الصحيح من المذهب . وليس للزوج الرجوع فيها . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

قال فى القاعدة الحادية والثمانين : ذكره الخرقى . ولم يعلم عن أحد من الأصحاب خلافه ، حتى جمعه القاضى فى المجرى رواية واحدة .

وخرج المجد ، ومن تبعه : رواية بوجوب دفع النصف بزيادته من الرواية التى فى المنفصلة .

وهذا التخيير رواية فى الترغيب . وأطلق فى الموجز الروایتين فى النماء .

وقال فى التبصرة : لها نماؤه بتعيينه . وعنه : بقبضه .

وخرج فى القواعد وجهاً آخر ، بالرجوع فى النصف بزيادته ، وبرد قيمة الزيادة ، كما فى الفسخ بالعيب .

قال : وهذا الحكم إذا كانت العين يمكن فصلها وقسمتها . وأما إن لم يمكن : فهو شريك بقيمة النصف يوم الإصداق .

تفسيره

أمرهما : محل الخيرة للزوجة : إذا كانت غير محجور عليها .
فأما المحجور عليها : فليس لها أن تعطيه إلا نصف القيمة . قاله المصنف ، وغيره . وهو واضح .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَيَبْنِ دَفْعَ نِصْفِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ﴾

أنه سواء كان متميزاً ، أو لا . وكذا قال الخرقى ، والمصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، وابن حمدان ، فى رعايته ، وغيرهم .
وحرر فى المحرر ، وتبعه فى الفروع ، فقالا : إن كان المهر المتميز يضمن بمجرد العقد : فله نصف قيمته يوم العقد . وإن كان غير متميز : فله قيمة نصفه يوم الفرقة ، على أدنى صفة من وقت العقد إلى وقت قبضه .
وفى الكافى : إلى وقت التمسكين منه . قاله الزركشى .
ويحمل كلام الخرقى ، وأبى محمد ، ومن تابعهما على ذلك . قال : إذ الزيادة فى غير المتميز : صورة نادرة .

ولذلك علل أبو محمد : بأن ضمان النقص عليها . فعمل أن كلامه فى المتميز . انتهى .

وقال فى البلغة ، والترغيب : المهر المعين قبل قبضه : هل هو بيده أمانة ، أو مضمون ، فيكون مؤونة دفن العبد عليه ؟ فيه روايتان . وبني عليهما التصرف والنماء ، وتلقه .

وعلى القول بضمانه : هل هو ضمان عقد ، بحيث يفسخ فى المعين ، ويبقى فى تقدير المالية يوم الإصداق ، أو ضمان يد ، بحيث تجب القيمة يوم تلفه ، كعارية ؟ فيه وجهان .

ثم ذكر : أن القاضى ، وجماعة ، قالوا : ما نفتقر توفيته إلى معيار : ضمنه ، وإلا فلا ، كبيع . انتهى . والوجهان فى المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، خَيْرَ الزَّوْجِ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا . وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرِهِ ، وَبَيْنَ نِصْفِ الْقِيَمَةِ وَقَتِ الْعَقْدِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : وهو اختيار الأكرهين .

قال فى البلغة : ولا أرش على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى المستوعب : وحكى شيخنا فى شرحه رواية أخرى : أنه إن اختار أن يأخذ نصفه ناقصاً ، ويرجع عليها بنصف النقصان ، فله ذلك . واختاره القاضى فى التعليق .

وقال فى المحزر : وخرج القاضى رواية بالأرش مع نصفه .

قال الشارح ، قال القاضى : القياس أن له ذلك ، كالمبيع يمسكه . ويطلب بالأرش . وردده المصنف ، والشارح .

وفى التبصرة رواية ثالثة - وقدمها - : له نصفه بأرشه بلا تخيير .

تفصيل : محل ذلك ، إذا حدث ذلك عند الزوجة . فأما إن كان بمجنابة جانٍ ، فالصحيح : أن له - مع ذلك - نصف الأرش . قاله فى البلغة وغيره . وهو واضح . [وعبارتها ، وأما النقصان : فإن تعيب فى يدها تخيير هو . فإن شاء رجع بقيمة النصف سليماً . وإن شاء قنع به معيباً ، إلا أن يكون بميازته جاز . فالصحيح : أن له مع ذلك نصف الأرش] ^(١) .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

فأمره : قوله « وقت العقد » هذا أحد الأقوال ، وقاله الخرقى .

واعتبر القاضى أخذ القيمة بيوم القبض .

وقال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : له نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته ، من يوم العقد إلى يوم القبض ، إلا المتميز إذا قلنا : إنه يضمه بالعقد . فتعتبر صفته وقت العقد . كما تقدم فى الزيادة المتصلة .

قوله « وَإِنْ كَانَ تَأْلَافًا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا بِدَيْنٍ ، أَوْ شُقْعَةٍ : فَلَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلِيًّا ، فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ مِثْلِهِ » .

إذا فات ما قبضته بتلف ، أو انتقال ، أو غير ذلك . فإن كان مثلياً : فله نصف مثله . وإن كان غير مثلى ، فقدم المصنف : أن له نصف قيمته يوم العقد . وقاله الخرقى . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : إن كان متميزاً - وقلنا : يضمه ، وهو المذهب ، كما تقدم - اعتبرت صفته وقت العقد . وإن كان غير متميز : فله نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض . كما تقدم فى نظائره . فإنهم قد قطعوا فى المسائل الثلاث بذلك .

وقال القاضى : له القيمة أقل ما كانت يوم العقد إلى يوم القبض .

قال المصنف ، والشارح : هذا مبنى على أن الصداق لا يدخل فى ضمان المرأة إلا بقبضه . وإن كان معيناً كالمبيع فى رواية .

فأمره : لو طلق قبل أخذ الشفيع ، فقليل : يقدم الشفيع . وهو الصحيح .

قدمه ابن رزین فى شرحه . لأن حقه أسبق .

وقيل : يقدم الزوج . لأن حقه آكد . لثبوته بنص القرآن والإجماع .

وأطلقهما فى المغنى ، والفروع ، والشرح ، وغيرهم .

قوله ﴿وَإِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ : فَهَلْ تَضْمَنُ
نَقْصَهُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ۝﴾ .

فإذا كانت منعته منه بعد طلبه منها حتى نقص ، أو تلف : فعليها الضمان
لأنها غاصبة .

وإن تلف ، أو نقص قبل المطالبة ، بعد الطلاق ، فقال المصنف هنا : يحتمل
وجهين . وكذا قال في الهداية .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

أمرهما : تضمنه ، وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدme في المحرر ، والنظم ، والرايعين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والثاني : لا تضمنه . اختاره المصنف ، والشارح ، وقالوا : هو قياس المذهب

قال في الخلاصة : لم تضمن في الأصح .

وقيل : لا تضمن التميز . ذكره في الرعاية .

وقيل : هو كتلفه في يده قبل طلبها .

فوائد

إمراها : لو زاد الصداق من وجه ، ونقص من وجه - كعبد صغير كبير ،

ومصوغ كسرتة وأعادته على صياغة أخرى ، وحمل الأمة - فلكل منهما الخيار .

قاله في البلغة ، والرايعين ، والفروع ، وغيرهم ، وقالوا : حمل البهيمة زيادة محضة

مالم يفسد اللحم .

والزروع والفرس : نقص للأرض ، والإجارة . والنكاح : نقص .

ولا أثر لمصوغ كسرتة وأعادته كما كان ، أو أمة سمئت ثم هزات ثم سمئت .

على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وفي المغنى ، والشرح : وجهان .
ولا أثر أيضاً لارتفاع سوق ، ولا لنقلها الملك فيه ، ثم طلق وهو بيدها .
ولا يشترط للخيار زيادة القيمة . بل مافيه غرض مقصود . قاله في البلغة ،
والترغيب ، وغيرها .

قال في الفروع : وظاهر كلام بعضهم : خلافه .
الثانية : إن كان النخل حائلاً ثم أطلعت : فزيادة متصلة . وكذا ما أتر .
قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .
وقال في البلغة : زيادة متصلة على المشهور .
وذكر في الترغيب : وجهين .

الثالثة : لو أصدقها أمة حاملاً ، فولدت : لم يرجع في نصفه . إن قلنا : لا يقابله
قسط من الثمن . وإن قلنا يقابله : فهو بعض مهر زاد زيادة لا تتميز . ففي لزومها
نصف قيمته ، ولزومه قبول نصف الأرض بنصف زرعها : وجهان .
وأطلقهما في الفروع فيهما . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وفي البلغة ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، في الأولى .
واختار القاضى : أنه يلزمه قبول نصف الأرض بنصف زرعها .
والصحيح : أنه لا يلزمه .

قدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .
الرابعة : مما يمنع الرجوع : البيع ، والهبة المقبوضة ، والعق . وكذا الرهن ،
والكتابة . على الصحيح من المذهب . قدمه في البلغة ، والرعاية .
وقيل : يرجع إلى نصف المسكاتب إن اختار . ويكون على كتابته .
ولو قال في الرهن « أنا أصبر إلى فكاكه » فصبر : لم يلزمها دفع العين ،
كما لو رجعت بالابتياح بعد الطلاق .
وهل يمنع التدبير الرجوع ؟ على وجهين . وأطلقهما في البلغة .

وقدم في الرعاية : أنه لا يمنع . وهو المذهب .
قال المصنف في المغنى ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . لأنه وصية ، أو تعليق
نصفه . وكلاهما لا يمنع الرجوع .
قال في الفروع : له الرجوع في المدبر ، إن رجع فيه بقول .
وفي لزوم المرأة رد نصفه قبل تقبيض هبة ، ورهن ، وفي مدة خيار بيع :
وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والمغنى ، والشرح .
أمرهما : لا يلزمها ذلك . قدمه ابن رزين في شرحه .

والثاني : يلزمها .

الخامسة : لو أصدقها صيداً ، ثم طلق وهو محرم . فإن لم يملكه يارث في
الإحرام : فله هنا نصف قيمته . وإلا فهل يقدم حق الله ، فيرسله ويغرم لها قيمة
النصف ، أو يقدم حق الآدمي فيمسكه ، ويبقى ملك المحرم ضرورة ، أم هما سواء
فيخيران ؟ فيه الأوجه . وأطلقهن في الفروع .

فعلى الوجه الثالث : لو أرسله برضاها : غرم لها ، وإلا بقيا مشتركين .
قال في الترغيب : ينبني على حكم الصيد المملوك بين محلل ومحرم .

السادسة : لو أصدقها ثوباً فصبغته ، أو أرضاً فبنتها ، فبذل الزوج قيمة زيادته
لتملكه : فله ذلك على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، والخرقي .
وقدمه في الرعايتين ، وابن رزين في شرحه .

قال في الفروع : فله ذلك عند الخرق ، والشيخ تقي الدين .
وقال القاضى : ليس له إلا القيمة . انتهى .

فلو بذلت المرأة النصف بزيادته : لزم الزوج قبوله .

قال الزركشى ، قلت : ويتخرج عدم اللزوم مما إذا وهب العامر تزويق الدار
ونحوها للمغضوب منه . وهو أظهر في البناء . انتهى .

السابعة : لو فأت نصف الصداق مشاعاً : فله النصف الباقي . وكذا لو فأت النصف معيناً من المتنصف ، على الصحيح من المذهب . فيأخذ النصف الباقي . قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وقال المصنف في المغنى ، والشارح : له نصف البقية ، ونصف قيمة الفائت أو مثله .

الثامنة : إن قبضت المسمى في الذمة فهو كالمعين ، إلا أنه لا يرجع بنائه مطلقاً . ويعتبر في تقويمه صفة يوم قبضه ، وفي وجوب رده بعينه وجهان . وأطلقهما في المحرر ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والفروع . أمرهما : يجب رده بعينه . جزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين .

والوجه الثاني : لا يجب ذلك .

قوله ﴿ وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي يَبْدِيهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وهو المشهور . وعليه الجمهور . حتى قال أبو حفص : رجح الإمام أحمد رحمه الله عن القول بأنه الأب . وصححه المصنف ، وغيره . واختاره الخرقى ، وأبو حفص ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . قال الزركشى : عليه الأصحاب . وعنه : أنه الأب . قدمه ابن رزين .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وقال : ليس في كلام الإمام أحمد رحمه الله : أن عفوّه صحيح ، لأن يديه عقدة النكاح . بل لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء .

وتعليقه بالأخذ من مالها ما شاء : يقتضى جواز العفو - بعد الدخول - عن الصداق كله . وكذلك سائر الديون .

وأطلق الروایتین فی الهدایة ، والمستوعب ، والبلغة .

وقیل : سید الأمة كالآب .

فعلى المذهب : إذا طلق قبل الدخول ، فأیها عنى لصاحبه عما وجب له من المهر - وهو جائز الأمر فى ماله - برىء منه صاحبه .

وعلى الثانية : للآب أن یعفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة ، إذا طلقت قبل الدخول . كما قاله المصنف هنا .

وكلامه يشمل البكر والثیب الصغيرتين .

وهو الصحيح من المذهب .

وعبارته فى الهدایة ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، وإدراك الغایة ، وغيرهم : كعبارة المصنف . وقدمه فى القروع .

وقال فى المغنى ، والكافى ، والشرح : ليس للآب ذلك إذا كانت بكرًا صغيرة .

واشترط فى المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية : البکارة لا غیر .

فأمره : المجنونة كالبكر الصغيرة .

تنبيهاته

الأول : مفهوم قوله « ابنته الصغيرة » أن الآب ليس له أن یعفو عن مهر

ابنته البكر البالغة . وهو صحيح . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وابن البناء ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمصنف ، والشارح ، وإدراك الغایة ، وغيرهم .

واختار جماعة : أنها كالصغيرة .

وهو ظاهر كلام القاضى . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وهو ظاهر كلامه في النظم . وأطلقهما في البلغة .
وقال في الترغيب ، والبلغة أيضاً : أصل الوجهين : هل ينفك الحجر بالبلوغ
أم لا ؟ ولم يقيد في عيون المسائل بصغر وكبر ، وبكارة وثيوبة .
الثاني : ظاهر قوله « للأب أن يعفو » أن غيره من الأولياء ليس له أن
يعفو . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .
وذكر ابن عقيل رواية في عفو الولي في حق الصغيرة .
قلت : إذا رأى الولي المصلحة في ذلك ، فلا بأس به .
الثالث : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن المعفو عنه من الصداق ، سواء كان
دينياً أو عيناً . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
قال في البلغة : قاله جماعة من أصحابنا .
قال الزركشي : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والجمهور .
وقيل : من شرطه : أن يكون دينياً . قدمه في البلغة ، والترغيب .
فليس له أن يعفو عن عين .
قال الزركشي : نعم ، يشترط أن لا يكون مقبوضاً . وهو مفهوم من كلامهم .
لأنه يكون هبة لا عفواً .

الرابع : مفهوم قوله « إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ » .
أنها إذا طلقت بعد الدخول ليس للأب العفو . وهو صحيح . وهو المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب .

قال في البلغة : لا يملكه في أظهر الوجهين .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
وقيل : له ذلك ، ما لم تلد ، أو يمضي لها سنة في بيت الزوج .

وهو مبنى أيضاً على أنه : هل ينفك الحجر عنها بالبلوغ أم لا ؟ قاله في الترغيب . وقال فيه ، وفي البلغة : وعلى هذا الوجه : يبنى ملك الأب لقبض صداق ابنته البالغة الرشيدة .

فأمره : إن كان العفو عن دين : سقط بلفظ « الهبة » و « التملك » و « الإسقاط » و « الإبراء » و « العفو » و « الصدقة » و « الترك » ولا يفتقر إلى قبول ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يفتقر .

وإن كان العفو عن عين : صح . بلفظ « الهبة » و « التملك » وغيرهما ، كعفوت على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب القواعد ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح بها . اختاره ابن عقيل . وأطلقهما في البلغة ، والرعاية ، وقدم : أنه لا يصح بالإبراء . واقتصر في الترغيب على « وهبت » و « ملكت » .

وقال في القواعد : وإن كان عيناً - وقلنا : لم يملكه الزوج ، وإنما يثبت له حق التملك - فكذلك .
يعنى : هو كالعفو عنه إذا كان ديناً .

وهل يفتقر إلى قبوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في البلغة ، الرعايتين . قال في القواعد : قال القاضي ، وابن عقيل : يشترط هنا الإيجاب والقبول ، والقبض .

والصحيح : أن القبض لا يشترط في الفسوخ ، كالإقالة ونحوه . صرح به القاضي في خلافه .

وقد تقدم ذلك في أول كتاب الهبة في العين ، وبعده بيسير في الدين ، في إبراء الغريم ، وسواء في ذلك عفو الزوج والزوجة .

قوله ﴿ وَإِذَا أَبْرَأَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنْ صَدَاقِهَا ، أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ . ثُمَّ طَلَّتْهَا قَبْلَ الدُّخُولِ : رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والقروع .
وعنه : لا يرجع بشيء . لأن عقد الهبة لا يقتضى ضمانا .
وعنه : لا يرجع مع الهبة . ويرجع مع الإبراء .
قال في المحرر ، والرعايتين : وهو الأصح .
قال في القواعد الفقهية : هل يرجع عليها ببذل نصفها ؟ على روايتين .
فإن قلنا : يرجع ، فهل يرجع إذا كان الصداق ديناً فأبرأته منه ؟ على وجهين
أصحهما : لا يرجع . لأن ملكه لم يزل عنه . انتهى .
قال في تجريد العناية : فلو وهبته بعد قبضه ، ثم طلق قبل مس : رجع بنصفه .
لا إن أبرأته ، على الأظهر فيهما . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
قال المصنف ، والشارح : فإن كان الصداق ديناً ، فأبرأته منه . فإن قلنا :
لا يرجع في المعين ، فهنا أولى .
وإن قلنا يرجع هناك : خرج هنا وجهان ، الرجوع وعدمه . وكذا قال
في البلغة .

وقال فيها ، وفي الترغيب : أصل الخلاف في الإبراء : هل زكاته - إذا مضى
عليه أحوال وهو دين - على الزوجة ، أو على الزوج ؟ فيه روايتان .
قال في القروع : وكلامه في المغنى : على أنه إسقاط ، أو تملك .

فوائد

إبرائها : لو وهبته ، [أو أبرأته من نصفه ، أو] بعضه [فيهما] ثم تنصف :
رجع بالباقي ، على الرواية الأولى . وبنصفه [أو بباقيه]^(١) ، على الرواية الأخرى .

(١) ما بين المربعات زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال في الرعايتين : وهى أصح .

وقيل : له نصف الباقي ، وربع بدل الكل ، أو نصف بدل الكل فقط .

وقيل : يرجع في الإبراء من المعين ، دون الدين . ذكرهما في الرعاية .

قال في الفروع : وإن وهبته بعضه ، ثم تنصف : رجع بنصف غير الموهوب .

ونصف الموهوب استقر ملكاً له ، فلا يرجع به . ونصفه الذى لم يستقر : يرجع

به ، على الأولى ، لا الثانية .

وفي المنتخب : عليها احتمال .

الثانية : لو وهب الثمن لمشتري ، فظهر المشتري على عيب . فهل بعد الرد لها

الأرض ، أم ترده وله ثمنه ؟

وقال في الترغيب : القيمة فيه الخلاف ، قاله في الفروع .

وقال في القواعد : فيه طريقتان .

أمرهما : تخريجه على الخلاف في رده .

والأخرى : تمتنع المطالبة هنا وجهاً واحداً . وهو اختيار ابن عقيل .

قلت : الصحيح من المذهب : أن له الأرض ، على ماتقدم في خيار العيب .

وقدمه في الفروع هناك في هذه المسألة .

الثالثة : لو قضى المهرَ أجنبى متبرعاً ، ثم سقط أو تنصف : فالراجع للزوج .

على الصحيح من المذهب .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في النظم . وقدمه في الحرر ،

والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : الراجع للأجنبي المتبرع .

ومثله : خلافاً ومذهباً [حكماً لاصورة] لو باع عيناً ، ثم وهب ثمنها للمشتري ،

أو أبرأه منه ، ثم بان بها عيب يوجب الرد .

[ومثله أيضاً فيها : لو تبرع أجنبي عن المشتري بالثمن ، ثم فسخ بعيب ، خلافاً ومذهباً^(١) .

قال في الفروع : ومثله أداء ثمن ، ثم يفسخ بعيب . انتهى .

وكذا لو أبرأه من بعض الثمن .

واختار القاضي في خلافه : عدم الرجوع عليه مما أبرأه منه .

وكذا الحكم : لو كاتب عبده ، ثم أبرأه من دين الكتابة ، وعتق . فهل

يستحق المكاتب الرجوع عليه بما كان له عليه من الإتياء الواجب ، أم لا ؟

قدمه في الفروع .

وضعف المصنف ذلك ، وقال : لا يرجع به المكاتب .

ذكر هذا وغيره في القاعدة السابعة والستين .

قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ : فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِهِ ؟

عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

يعنى : إذا أبرأته ، أو وهبته ، ثم ارتدت . وأطلقهما في الشرح .

إحداهما : يرجع بجميعه . وهو الصحيح . صححه في التصحيح ، والنظم .

وظاهر كلام ابن منجا : أن هذا المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الرعايتين .

والثانية : لا يرجع إلا بنصفه .

وعنه : يرجع بجميعه مع الهبة ، وبنصفه مع الإبراء .

قال في تجريد العناية : على الأظهر .

قال في الرعايتين : وهو أصح .

قوله ﴿ وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ - كَطَلَاَقِهِ وَخُلْعِهِ ،

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ - أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ - كَالرِّضَاعِ وَمَحْوِهِ - قَبْلَ الدُّخُولِ :
يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمَهْرُ يَتَنَهَمَا ﴿

وكذا تعليق طلاقها على فعلها ، وتوكيلها فيه ، ففعلته فيهما . على الصحيح
من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو علق طلاقها على صفة - وكانت الصفة
من فعلها الذي لها منه بدٌّ ، وفعلته - : فلا مهر لها .
وقواه صاحب القواعد .

أما إذا خالها : فحزم المصنف بأنه يتنصف به . لأنه من قبله . وهو أحد
الوجهين . وهو ظاهر ماجزم به في الشرح ، وشرح ابن منبجا .
وحزم به في السكافي ، والوجيز . وقدمه في المستوعب .

قال في القواعد : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن لها نصف
الصداق . وهو قول القاضي وأصحابه .

والوجه الثاني : يسقط الجميع . وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي
الصغير ، والفروع .

وقيل : يتنصف المهر إن كان الخلع مع غير الزوجة .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قيل « هو فسخ » على الصحيح من المذهب .

وقيل : أو طلاق أيضاً . ذكره في الرعاية .

قال في القواعد - بعد حكايته القول الثاني في أصل المسألة - : ومن الأصحاب
من خرجه على أنه « فسخ » فيكون كسائر الفسوخ من الزوج .

ومنهم : من جعله مما يشترك فيه الزوجان . لأنه إنما يكون بسؤال المرأة .
فتكون الفرقة فيه من قبلها .

وكذلك يسقط أرشها في الخلع في المرض . وهذا على قولنا « لا يصح مع
الأجنبي » أظهر .

أما إن وقع مع الأجنبي ، وصححناه : فينبغي أن يتنصف ، وجهاً واحداً . انتهى .

وأما إذا أسلم ، أو ارتد قبل الدخول : فتقدم ذلك محرراً في « باب نكاح الكفار » .

وأما إذا جاءت الفرقة من الأجنبي - كالرضاع ، ونحوه - : فإنه يتنصف المهر بينهما . ويرجع الزوج على من فعل ذلك .

ويأتى ذلك في كلام المصنف في كتاب الرضاع ، حيث قال « وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول . فإن الزوج يرجع عليها بنصف مهرها الذي يلزمه لها » .

فائدة : لو أقر الزوج بنسب أو رضاع ، أو غير ذلك من المفسدات : قبل منه في انفساخ النكاح ، دون سقوط النصف .

ولو وطئ أم زوجته ، أو ابنتها بشبهة ، أو زنا : انفسخ النكاح . ولها نصف الصداق . نص عليه في رواية ابن هاني .

قوله « وكلُّ فرقةٍ جاءت من قبلها - كإسلامها ورديتها وإرضاعها من ينفسخ به نكاحها » وارتضاعها منه بنفسها « وفسخها لعيبه وإعساره ، وفسخه لعيبها : يسقط به مهرها ومُتعتها » .

أما إذا أسلمت ، أو ارتدت قبل الدخول : فتقدم ذلك أيضاً في أول « باب نكاح الكفار » مستوفى ، فليعاود .

وأما إذا جاءت الفرقة من قبلها - برضاعها ، أو ارتضاعها من ينفسخ به نكاحها - فيأتى ذلك أيضاً في كتاب الرضاع . حيث قال « فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى ، فانفسخ نكاحهما . فعليه نصف مهر الصغرى ، يرجع به على الكبرى ، ولا مهر للكبرى » .

وأما فسخها لعيبه ، وفسخه لعيبها : فإن ذلك يسقط مهرها بلا خلاف في المذهب ، إلا توجيه لصاحب الفروع . يأتي في الفائدة الآتية .
قال المصنف ، والشارح : فإن قيل : فهلا جعلتم فسخها لعيبه كأنه منه ، لحصوله بتدليس ؟

قلنا : العوض من الزوج في مقابلة منافعها . فإذا اختارت فسخ العقد ، مع سلامة ماعقد عليه - وهو نفع بضعها - رجع العوض إلى العاقد معها ، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج . وإنما يثبت لها لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحققت عليه في مقابلته عوضاً . فافترقا .

وقال في القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة : هذا الفرق يرجع إلى أن الزوج غير معقود عليه في النكاح . وفيه خلاف .
والأظهر في الفرق أن يقال : الفسوخ الشرعية التي يملكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لإزالة ضرر حاصل .

فإذا وقعت قبل الدخول فقد رجع كل من الزوجين إلى ما بذله سليماً ، كما خرج منه . فلا حق له في غيره ، بخلاف الطلاق ، وما في معناه - كالخلع ونحوهما - لا كالأفساحات القهرية بأسبابها - كالرضاع ، واللعان ، والردة ، والإسلام ، والرق ، والحرية ، ونحوها - بشروطها ، وكثبوت القرابة ونحوها من موجبات الفرقة بغير ضرر ظاهر . فإنه يحصل للمرأة به انكسار وضرر . فجبره الشارع بإعطائها نصف المهر ، وبالمتعة عند فقد التسمية . انتهى .

فأمره : لو شرط عليه شرط صحيح حالة العقد ، فلم يف به . وفسخت : سقط به مهرها . على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعاية ، والفروع .

قال في القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة : وهو قول القاضي والأكثرين وعنه : يتنصف بفسخها قبل الدخول . اختاره أبو بكر في التنبيه .
قال في الفروع : فتوجه هذه الرواية في فسخها لعيبه .

ولو فسخت بعد الدخول فلها المتعة إن لم يسم لها مهرأ .
وأما فسخها لإعساره بالمهر ، أو بالنفقة وغير ذلك : فهو من جهتها . فلا تستحق شيئا بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَفُرْقَةُ اللَّعَانِ تُخَرِّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في المغنى ، والسكافى ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منبج ،
وتجريد العناية ، والفروع .
إمراهما : يسقط بها المهر . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح
المحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز وغيره .
وقدمه في الرعايتين ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، واختاره أبو بكر .
والرواية الثانية : ينتصف بها المهر .

وخرج القاضى : إن لاعنها في مرضه : تكون الفرقة منه ، لامنها .
قوله ﴿ وَفِي فُرْقَةِ يَبِيعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الزَّوْجِ ، وَشِرَائِهَا لَهُ : وَجْهَانِ ﴾
وهما روايتان في الثانية .

وأطلقهما في المغنى ، والسكافى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع .

إمراهما : ينتصف بها المهر . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح
المحرر . وجزم به في الوجيز .
قال في القواعد : هذا أشهر الوجهين . وهو اختيار أبى بكر ، والقاضى ،
وأصحابه . فيما إذا اشترت الزوج .

والثانى : يسقط بها كله . واختاره أبو بكر ، فيما إذا اشتراها الزوج .

وقيل : محل الخلاف : إذا اشتراها من مستحق مهرها . وهي طريقته في المحرر
وقال أبو بكر : إن اشتراها سقط المهر ، وإن اشترته هي تنصف .
واختار في الرعاية : إن طلب الزوج شراء زوجته فلها المتعة ، وإن طلبه
سيدها فلا .

فأئمة : لو جعل لها الخيار بسؤالها . فاختارت نفسها . فالمنصوص عن الإمام
أحمد رحمه الله : أنه لا مهر لها . قاله في القواعد .
وقيل : يتنصف . وأطلقهما في الفروع .
وإن جعل لها الخيار من غير سؤال منها ، فاختارت نفسها : لم يسقط مهرها .
جزم به في المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا لَاسْتَقَرَّ مَهْرُهَا كَامِلًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : لا يجب سوى النصف .

وقال في الوجيز : يتقرر المهر إن قتل نفسه ، أو قتله غيرها .

قال في الفروع : فظاهره لا يتقرر إن قتل أحدهما الآخر . قال : وهو متوجه

إن قتلته هي .

فوائد حمزة

اعلم أن المهر يتقرر كاملاً - سواء كانت الزوجة حرة أو أمة - بأشياء ، ذكر

المصنف بعضها . فذكر الموت . وهو بلا خلاف .

قال في الفروع : ويتقرر المسمى لحرة أو أمة بموت أحدهما . انتهى .

وذكر القتل . وتقدم الخلاف فيه .

ومما يقرر المهر كاملاً : وظؤه في فرج حية لاميتة . ذكره أبو المعالي وغيره .
ولو بوطئها في الدبر . على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا يقرره الوطء في الدبر .

ومنها : الخلوة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من
المفردات . قال في القروع : وعنه أولاً . اختاره في عمد الأدلة بزيادة « أو »
قبل « لا » .

والذي يظهر : أنها سهو .
وقال في القاعدة الخامسة والخمسين بعد المائة : من الأصحاب من حكى رواية
بأن المهر لا يستقر بالخلوة بمجردها ، بدون الوطء .
وأنكر الأكثرون هذه الرواية . وحملوها على وجه آخر - وذكره .
فعلى المذهب : يتقرر كاملاً ، إن لم تمنعه ، بشرط أن يعلم بها . على الصحيح
من المذهب .

وعنه : يتقرر ، وإن لم يعلم بها .
ويشترط في الخلوة : أن لا يكون عندهما مميز مطلقاً . على الصحيح من
المذهب . قدمه في القروع .

وقيل : مميز مسلم . وجزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
ويشترط أيضاً : أن يكون الزوج ممن يظاً مثله .
ولا تقبل دعواه عدم علمه بها .
والصحيح من المذهب : ولو كان أعمى . نص عليه . لأن العادة أنه لا يخفى
عليه ذلك .

وقيل : تقبل دعواه عدم علمه إذا كان أعمى .
وقال في المذهب : إن صدقته لم تثبت الخلوة . وإن كذبت : فهي خلوة .
فعلى المنصوص : قدم الأصحاب - هنا - العادة على الأصل .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فكذا دعوى إنفاقه . فإن العادة هناك أقوى . انتهى .

والنأثم في الخلوة كالأعْمى .

ويقبل قول مدعى الوطء . يعنى في الخلوة . على الصحيح من المذهب .

[وإلا فسيأتى : أن القول قول الزوج ، فيما إذا اختلفا فيما يستقر فيه المهر من جملة الوطء بلا خلوة . على الصحيح من المذهب] .

وفى الواضح : يقبل قول منكرة ، كعدمها . قاله ابن عقيل ، وجماعة .

فلا يرجع هو بمهر لا يدعيه ، ولا لها مالا تدعيه .

[وسيأتى : أن القول قوله هو دونها ، فيما إذا اختلفا فيما يستقر به المهر . ومنه الوطء ، ونحوه بلا خلوة]^(١) .

قال فى الانتصار : والتسليم بالتسليم . ولهذا لو دخلت البيت ، فخرج : لم تكمل . قاله قبيل المسألة .

وفى الانتصار أيضاً : يستقر به وإن لم يتسلم ، كبيع وإجارة .

وفى العدة ، والرجعة ، وتحريم الربيبة بالخلوة : الخلاف . قاله فى الفروع .

ويأتى فى أول باب العدد : حكم الخلوة من جهة العدة .

وتقدم أحكام الربيبة إذا خلا بأمرها فى « المحرمات فى النكاح » .

وقطع المصنف ، والشارح ، وغيرها : بثبوت الرجعة له عليها إذا خلا بها فى عدتها .

قال فى المستوعب : الخلوة تقوم مقام الدخول فى أربعة أشياء : تكميل الصداق ، ووجوب العدة ، وملاك الرجعة إذا طلقها دون الثلاث ، وثبوت الرجعة إن كانت مطلقة بعد الدخول .

وقيل : هذه الخلوة دون الثلاث . انتهى .

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

ولا يتعلق بالخلوة بقية حكم الوطء . على الصحيح من المذهب .
وقيل : كمدخول بها . إلا في حلها لمطلقها ، وإحصان . قاله في الفروع .
ونقل أبو الحارث وغيره : هي كمدخول بها . ويجلдан إذا زنيا . انتهى .
وأما لحوق النسب : فقال ابن أبي موسى : روى عن الإمام أحمد رحمه الله -
في صائم خلا بزوجه ، وهي نصرانية . ثم طلقها قبل المسيس ، وأنت بولد ممكن -
روايتان .

إصراهما : يلزمه . لثبوت الفراش . وهي أصح .

والأضرى : قال : لا يلزمه الولد إلا بالوطء . انتهى .

ولو اتفقا على أنه لم يطاق في الخلوة : لزم المهر والعدة . نص عليه . لأن كلا
منهما مقر بما يلزمه .

وذكر ابن عقيل وغيره - في تنصيف المهر هنا : روايتين .

إذا علم ذلك ، فالخلوة مقررة للمهر لمظنة الوطء .

ومن الأصحاب من قال : إنما قررت المهر لحصول التمسك بها . وهي طريقة

القاضي .

وردها ابن عقيل ، وقال : إنما قررت لأحد أمرين : إما لإجماع الصحابة . وهو

حجة . وإما لأن طلاقها بعد الخلوة بها ، وردّها - زهداً منه فيها - : فيه ابتدال لها

وكسر . فوجب جبره بالمهر .

وقيل : بل المقرر هو استباحة ما لا يباح إلا بالنكاح من المرأة . فدخل في

ذلك الخلوة واللمس بمجردهما .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب . ذكره في القواعد .

فلو خلاهما ، ولكن بهما مانع شرعى - كإحرام وحيض ، وصوم -

أو حسى - كجَبِّ ، ورتقى ، ونضاوة^(١) - تقرر المهر ، على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب .

(١) أى هزال وضعف من المرض الشديد .

قال الزركشى : وهو المختار للأصحاب .

وقال : اتفقوا - فيما علمت - أن هذا هو المذهب . انتهى .

وهو من مفردات المذهب . وقدمه المصنف ، والشارح ، وغيرها .
وعنه : لا يقرره .

وأطلقهما فى الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يقرره ، إن كان المانع به ، وإلا فلا . وهو قول فى الرعاية .

قال فى المستوعب : إن خلا بها وهو مدنف ، أو صائم ، أو محرم ، أو محبوب :
استقر الصداق . رواية واحدة . وإن خلا بها وهى محرمة ، أو صائمة ، أو رتقاء ،
أو حائض : كمل الصداق فى أشهر الروايتين .

وقال فى الرعاية : وعنه يكمل ، مع ما لا يمنع دواعى الوطء . بخلاف صوم
رمضان والحيض ، والإحرام بنسك ونحوها .

قال القاضى : إن كان المانع لا يمنع دواعى الوطء - كالجب والعنة والرتق
والمرض والحيض والنفاس - وجب الصداق . وإن كان يمنع دواعيه - كالإحرام
وصيام الفرض - فعلى روايتين .

قال المصنف ، والشارح : وعنه رواية ، إن كانا صائمين صوم رمضان : لم
يكمل الصداق . وإن كان غيره : كمل . انتهى .

وقيل : إن خلا بها - وهو مرتد أو صائم أو محرم أو محبوب - : استقر
الصداق . وإن كانت صائمة أو محرمة أو رتقاء أو حائضاً : كمل الصداق على الأصح
وتقدم كلامه فى المستوعب .

تفصيل : قال الزركشى ، وغيره - بعد أن ذكر الروايتين - : اختلفت طرق
الأصحاب فى هذه المسألة . فقال أبو الخطاب فى خلافه ، والمجد ، والقاضى فى الجامع
فما نقله عنه فى القواعد : محل الروايتين فى المانع ، سواء كان من جهته أو من

جهتها ، شرعياً كان - كالصوم والإحرام والحيض - أو حسياً - كالجب والرتق ونحوهما .

وقال القاضى - فى الجامع ، والشريف فى خلافه - محلها : إن كان المانع من جهتها . أما إن كان من جهته : فإن الصداق يتقرر بلا خلاف . ونسب هذه الطريقة فى القواعد إلى القاضى فى خلافه .

وقال القاضى فى المجرد - فيما أظن - وابن البناء : محلها إذا امتنع الوطاء ودواعيه ، كالإحرام والصيام .

فأما إن كان لا يمنع الدواعى - كالحيض والجب والرتق - فيستقر رواية واحدة . ونسب هذه الطريقة فى القواعد إلى القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . وقال القاضى فى الروايتين : محلها فى المانع الشرعى . أما المانع الحسى : فيتقرر معه الصداق . وهى قريبة من التى قبلها .

ويقرب منها طريقة المصنف فى المغنى : أن المسألة على ثلاث روايات .
الثالثة : إن كان المانع متأكداً - كالإحرام والصيام - لم يكمل ، وإلا كمل .

اتمى .

وهذه الرواية الثالثة لم يصرح الإمام أحمد رحمه الله فيها بالإحرام . وإنما قاسه المصنف على الصوم الذى صرح به الإمام أحمد .

ومما يقرر المهر أيضاً : اللبس والنظر إلى فرجها ونحوه لشهوة . حتى تقبيلها بحضرة الناس . نص عليه . وهى من المفردات . وقدمه فى الفروع .

وخرجه ابن عقيل على المصاهرة . وقاله القاضى مع الخلوة ، وقال : إن كاف ذلك عادته : تقرر ، وإلا فلا . هكذا نقله فى الفروع .

قلت : قال ابن عقيل فى التذكرة : إن كان ممن يقبل أو يعانق بحضرة الناس عادة : كانت خلوة منه ، وإلا فلا .

ونقله عنه فى المستوعب ، والبلغة ، والقواعد .

فلعل قول صاحب الفروع « وقال : إن كان ذلك عادته : تقرر » عائد إلى ابن عقيل ، لا إلى القاضي . أو يكون ابن عقيل وافق القاضي . ويكون لابن عقيل فيها قولان .

قال في القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - في رواية مهنا - أنه إذا تعمد النظر إليها ، وهي عريانة تفتسل : وجب لها المهر .

ولا يقرره النظر إليها ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : بلى [إذا كانت غير عريانة . فأما إن كانت عريانة ، وتعتمد النظر إليها - فالمنصوص : أنه يجب لها المهر ^(١)]

قال في الرعاية : ويقرره النظر إليها عريانة .

وقطع ناظم المفردات : أن النظر إلى فرجها يقرر المهر .

قال في القواعد : أما مقدمات الجماع - كاللمس لشهوة ، والنظر إلى الفرج ، أو إلى جسدها وهي عريانة - فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء . وهو المذهب .

ومنهم : من خرجه على وجهين ، أو روايتين ، من الخلاف في تحريم المصاهرة به [ولم يقيده فيهما بالشهوة . لأن قصد النظر إلى الفرج ، أو إلى جسدها وهي عريانة : لا يكون إلا لشهوة ، بخلاف اللمس . إذ الغالب فيه عدم اقترانه بالشهوة فلذلك قيده فيه بها] ^(١) انتهى .

فإن تحملت بماء الزوج . ففي تقرير الصداق به وجهان . وأطلقهما في الفروع . وقال : ويلحقه نسبه .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه لا يقرره .

وقال في الرعاية : ولو استدخلت منى زوج أو أجنبي بشهوة : ثبت النسب ، والعدة ، والمصاهرة . ولا تثبت رجمة ، ولا مهر المثل . ولا يقرر المسمى . انتهى .

(١) ما بين الأربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ، مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنور .
وقدمه في الخلاصة ، والمحرق ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، وتجريد العناية .

وعنه : القولُ قولُ من يدعى مهر المثلِ منهما .
جزم به المحرق ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجي ، وناظم
المفردات . ونصره القاضي ، وأصحابه . منهم الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب .
وابن عقيل ، والشيرازي ، وغيرهم .

قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب .
قال في الفروع : نصره القاضي ، وأصحابه .
وهو من مفردات المذهب بلا خلاف بينهم .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغني ، والشرح ، وشرح
ابن منجا .

وعنه : يتحالفان . حكاهما الشيرازي في المبهج .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتخرج لنا قول كقول مالك رحمه الله :
إن كان الاختلاف قبل الدخول : تحالفا . وإن كان بعده : فالقول قول الزوج .
ففي الرواية الثانية - وَهُوَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدْعَى مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْهُمَا -
لو ادعى أقلُّ منه ، وادّعت أكثر منه : رُدَّتْ إِلَيْهِ بِلاَ يَمِينٍ عند القاضي ،
في الأحوال كلها .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة .
وقيل : يجب اليمين في الأحوال كلها .

اختاره أبو الخطاب في الهداية . وقطع به - هو والشريف أبو جعفر - في خلافيهما . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : إذا ادعى أقل من مهر المثل ، وادعت أكثر منه : رد إلى مهر المثل . ولم يذكر الأصحاب يميناً . والأولى أن يتحالفوا . فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة . فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه ، كالمنكر في سائر الدعاوى . ولأنهما تساويا في عدم الظهور . فشرع التحالف ، كما لو اختلف المتبايعان . انتهى .

وقال في المحرر ، وعنه : يؤخذ بقول مدعى مهر المثل . ولم يذكر اليمين . فيخرج وجوبها على وجهين .

وقال في الهداية : وعنه القول قول من يدعى مهر المثل . فإن ادعى هو دونه ، وادعت هي زيادة : رد إليه . ولا يجب يمين في الأحوال كلها ، على قول شيخنا . وعندى : أنه يجب فيها كلها يمين لإسقاط الدعاوى .

وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على الوجهين . انتهى .
وتبعه في المستوعب ، وغيره .

وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

لكن صاحب الفروع حكى الخلاف فيما إذا ادعى مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ، تبعاً لصاحب المحرر ، ولم يذكر يميناً في غيرها .

وصاحب الرعايتين والحاوى ، قد حكى الخلاف كذلك ، وأطلقاه أيضاً . وحكياه وجهين ، فيما إذا ادعى هو نقصاً وادعت هي زيادة . وقدما عدم اليمين . وأبو الخطاب ومن تبعه - كالسامري ، والمصنف هنا - أجروا الخلاف في جميع الصور . وحكوه أيضاً عن القاضي أبي يعلى الكبير .

والظاهر : أن المصنف ، والمجد ، والشارح - حالة التصنيف - : لم يطلعا على الخلاف ، أو ما استحضراه .

[لكن المجد لم يصرح في كلامه في حكم اليمين نفياً ولا إثباتاً في المسألة المذكورة .

نعم حيث رد إلى مهر المثل ، فإنه يكون كالمسألة قبلها على الخلاف .
وأيضاً فإنه لم ينف ذكر اليمين إلا عن الرواية . ولم يتعرض لثبوتها في كلام
الأصحاب ولا لنفيها ، وكيف ينفيه عنهم ؟ وهو ثابت في المقنع ، وقبله في الهداية ،
والمذهب .

ويمكن أن يقال : إنما جزم الشيخ في المقنع بوجوب اليمين في الأحوال أو
بعدها فيها : اختياراً منه لإطلاق الحالة الأخيرة بالأحوال الأولية . وهي ما يؤخذ
من قوله « مدعى مهر المثل في وجوب اليمين ، أو عدمه » وأن ذلك هو ظاهر
كلامهم .

والذي ذكره في المغنى من « أن الأصحاب لم يذكروا يميناً » لا ينافي صنيعة
في المقنع حينئذ . فإن ذلك مختص بالحال الأخير فقط ^(١) .

فأمره : وكذا الحكم لو اختلف ورثتهما في قدر الصداق . قاله في المستوعب
والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وكذا لو اختلف الزوج وولى الزوجة الصغيرة في قدره . قاله القاضي وغيره .
واقصر عليه في المستوعب ، وغيره .

ويحلف الولي على فعل نفسه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ ، فَقَالَتْ : بَلْ عَلَى هَذِهِ
الْأَمَةِ : خُرَجَ عَلَى الرَّوَائِثِ ﴾ .

يعنى : اللتين فيما إذا اختلفا في قدر الصداق .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وكذا قال أبو الخطاب وغيره من الأصحاب .

وكذا الحكم لو اختلفا في جنسه أو صفته ، عند الأكثرين .

لكن على رواية من يدعى مهر المثل : لو كانت الأمة تساوى مهر المثل : لم تدفع إليها ، بل يدفع إليها القيمة ، لثلاثي مائة ما يملكها ما يملكه . قدمه في المحرر ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

قال في المحرر ، وغيره - بعد ذكر الروائيتين - لكن الواجب القيمة ، لاشيء من المعينين .

وقيل : إن كان معين المرأة أعلى قيمة - وهو كهر المثل أو أقل ، وأخذنا بقولها - : أعطيته بعينه . وكذا قال في الفروع ، وغيره .

وقال المصنف في فتاويه : إن عينت المرأة أمها ، وعين الزوج أباه : فينبغي أن يعتق أبوها . لأنه مقر بملكها له وإعتاقه عليها . ثم يتحالفان . ولها الأقل من قيمة أمها ، أو مهر مثلها . انتهى .

وفي الواضح : يتحالفان ، كبيع . ولها الأقل مما ادعته أو مهر مثلها .

وفي الترغيب : يقبل قول مدعى جنس مهر المثل في أشهر الروائيتين .

والثانية : قيمة ما يدعيه هو .

وقدم في البلغة ، والرعاية ما قال في الترغيب : إنه أشهر الروائيتين .

فأمره ، لو ادعت تسمية الصداق وأنكر : كان القول قولها في تسمية مهر

المثل ، في إحدى الروائيتين . قدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير .

والرواية الثانية : القول قوله ، ولها مهر مثلها .

وأطلقهما في البلغة ، والمحرر ، والفروع .

فعلى الأول : يتنصف المهر إذا طلق قبل الدخول .

وعلى الثانية : في تنصفه - أو المتعة فقط - الخلاف الآتي .

قوله ﴿وَأِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمَهْرِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وذكر في الواضح رواية : أن القول قوله ، بناء على ما إذا قال « كان له على كذا وقضيته » على ما يأتي في كلام الخرقى في « باب طريق الحاكم وصفته » .

قوله ﴿وَأِنْ اِخْتَلَفَا فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمَهْرُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿وَأِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ : سِرٍّ وَعَلَانِيَةٍ ، أَخَذَ بِالْعَلَانِيَةِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ انْعَقَدَ بِالسِّرِّ . ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ﴾ .

وذكره في الترغيب ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وهو منصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . لأنه قد أقر به .

نقل أبو الحارث : يؤخذ بالعلانية .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدme في المذهب ، والبلغة ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزرکشی ، وغيرهم . قاله في الخلاصة .

فإن رضيت المرأة بمهر السر ، وإلا لزمه العلانية .

وقال القاضى : وإن تصادقا على السر لم يكن لها غيره .

وحمل كلام الإمام أحمد ، والخرقى : على أن المرأة لم تقر بشكاح السر .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب .

فأمره : ذكر الحلوانى : أن البيع مثل النكاح في ذلك .

وتقدم ذلك في كتاب البيع بآتم من هذا .

نفي : قال المصنف في المغنى ، ومن تابعه من الشارح ، وغيره : وجه قول

الخرق : أنه إذا عقد في الظاهر عقداً - بعد عقد السر - فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر . فيجب ذلك عليه ، كما لو زادها على صداقها .

قالوا : ومقتضى ما ذكرناه من التعليل لكلام الخرقى : أنه إن كان مهر السراً أكثر من العلانية : وجب مهر السر . لأنه وجب عليه بعقده . ولم تسقطه العلانية . فبقى وجوبه . انتهوا .

قال الزركشى : قد حملنا كلام الخرقى على ما إذا كان مهر العلانية أزيد . وهو متأخر . بناء على الغالب . انتهى .

قلت : بل هذا هو الواقع . ولا يتأنى في العادة غيره .

وقال في الحرر : وإذا كرر العقد بمهرين - سراً ، وعلانية - : أخذ بالمهر الزائد ، وهو العلانية . وإن انعقد بغيره . نص عليه . وقاله الخرقى .

قال شارحه : فقوله « أخذ بالمهر الزائد وهو العلانية » أخرجه مخرج الغالب . انتهى .

وأما صاحب الفروع : فجعل قول الخرقى ومن تابعه قولاً غير القول بالأخذ بالزائد .

فقال : ومن تزوج سراً بمهر ، وعلانية بغيره : أخذ بأزیدهما . وقيل : بأولهما .

وفي الخرقى وغيره : يؤخذ بالعلانية .

وذكره في الترغيب نص الإمام أحمد مطلقاً . انتهى .

قلت : أما على تقدير وقوع أن مهر السراً أكثر : فلا نعلم أحداً صرح بأنها لا تستحق الزائد . وإن كان أنقص : فيأتى كلام الخرقى والقاضى .

فوائد

الأولى : لو اتفقا قبل العقد على مهر ، وعقدها بأكثر منه تجملاً - مثل أن

يتفقا على أن المهر ألف ، ويعقدها على ألفين - فالصحيح من المذهب : أن الألفين هي المهر .

جزم به المصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب البلغة ، والرعاية ، والنظم ، والحاوي ، وغيرهم . وقاله القاضى ، وغيره .
وقيل : المهر ما اتفقا عليه أولا .

فعلى المذهب : قال الإمام أحمد رحمه الله : تقى بما وعدت به وشرطته ، من أنها لا تأخذ إلا مهر السر .

قال القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم : هذا على سبيل الاستحباب .
وقال أبو حفص البرمكي : يجب عليها الوفاء بذلك .
قلت : وهو الصواب .

الثانية : لو وقع مثل ذلك فى البيع ، فهل يؤخذ بما اتفقا عليه ، أو بما وقع عليه العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الرعاية ، والفروع .

أمرهما : يؤخذ بما اتفقا عليه . قطع به ناظم المفردات . وحكاه أبو الخطاب ، وأبو الحسين عن القاضى . وهو من المفردات .

والثاني : يؤخذ بما وقع عليه العقد . قطع به القاضى فى الجامع الصغير .
وتقدم التنبيه على ذلك فى كتاب البيع بعد قوله « فإن كان أحدهما مكرها »
والثالث : أفادنا المصنف - رحمه الله - بقوله « وإن تزوجها على صداقين : سر وعلانية ، أخذ بالعلانية » أن الزيادة فى الصداق بعد العقد : تلحق به . ويبقى حكمها حكم الأصل فيما يقرره وينصفه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : لا تلحق به . وإنما هى هبة تفتقر إلى شروط الهبة . فإن طلقها بعد هبتها : لم يرجع بشيء من الزيادة .

وخرج على المذهب : سقوطه بما ينصفه ، من وجوب التمتع لمفوضة مطلقة قبل الدخول بعد فرضه .

فعلى المذهب : يملك الزيادة من حينها . نقله مهنا في أمة عتقت ، فزيد مهرها وجعلها القاضى لمن أصل الزيادة له .
[قال فى المحرر : وإذا ألحق بالمهر بعد العقد زيادة : ألحقت به ولزمته . وكانت كأصل فيما يقرره وينصفه . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . ويتخرج : أن تسقط هى بما ينصفه ، ونحوه . انتهى بما معه ^(١) .
الزبارة : هدية الزوجة ليست من المهر ، نص عليه . فإن كانت قبل العقد وقد وعدوه بأن يزوجوه ، فزوجوا غيره : رجع بها . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .
قلت : وهذا مما لاشك فيه .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : ما قبض بسبب النكاح فكهر . وقال أيضاً : ما كتب فيه المهر لا يخرج منها بطلاقها .
وقال فى القاعدة الخمسين بعد المائة : حكى الأثرم عن الإمام أحمد رحمه الله - فى المولى يتزوج العربية - يفرق بينهما . فإن كان دفع إليها بعض المهر ، ولم يدخل بها : يردوه . وإن كان أهدى هدية : يردونها عليه .
قال القاضى فى الجامع : لأن فى هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد . فإذا زال : ملك الرجوع ، كالهبة بشرط الثواب . انتهى .
وهذا فى الفرقة القهرية - لفقد الكفاءة ونحوها - ظاهر . وكذا الفرقة الاختيارية المسقطه للمهر .
فأما الفسخ المقرر للمهر ، أو لنصفه : فتثبت معه الهدية . وإن كانت العطية لغير المتعاقدين بسبب العقد - كأجرة الدلال ، والمخاطب ، ونحوهما - فى النظريات لابن عقيل : إن فسخ البيع بإقالة ، ونحوها : لم يقف على التراضى . فلا ترد الأجرة . وإن فسخ بخيار ، أو عيب : ردت . لأن البيع وقع متردداً بين اللزوم وعدمه .
(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقياسه في النكاح : أنه إن فسخ لفقء الكفاءة ، أو لعيبه : ردت . وإن فسخ لردة ، أو رضاع ، أو مخالعة : لم ترد . انتهى . نقله صاحب القواعد .

تفويضها

أمرهما : قوله ﴿وَالْتَفْوِيزُ عَلَى ضَرَيْنِ : تَفْوِيزُ الْبُضْعِ ، وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَ الْآبُ ابْنَتَهُ الْبَكْرَ﴾ .

مراده : إذا كانت مجبرة . وكذلك الثيب الصغيرة ، إذا قلنا : يجبرها . وأما إذا قلنا : لا يجبرها . فلا بد من الإذن في تزويجها بغير مهر ، حتى يكون تفويض بضع .

الثاني : ظاهر قوله ﴿وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ ، وَلَهَا الْمَطَالِبَةُ بِفَرْضِهِ﴾ .

أنها ليس لها المطالبة بالمهر قبل الفرض . وهو أحد الوجهين . لأنه لم يستقر . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال جماعة من الأصحاب : لها المطالبة به ، منهم المصنف في المغنى ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم . وهو ظاهر كلامه في الرعاية الكبرى ، كما أن لها المطالبة بفرضه [لأنه لم يستقر] .

فأمره : حيث فسدت التسمية كان لها المطالبة بفرض مهر المثل ، كما أن لها ذلك هنا .

قوله ﴿وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْإِصَابَةِ وَرِثَهُ صَاحِبُهُ . وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا﴾

هذا المذهب . نص عليه في رواية الجماعة . وعليه الأصحاب . قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وهو الصحيح .

قال الزركشى : هذا المذهب بلاريب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه ابن أبى موسى ، وغيره . فما قرر المهر المسمى قررره هنا .
وقيل عنه : لامهر لها . حكاها ابن أبى موسى .
وقيل : إنه ينتصف بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها .
قال ابن عقيل : لوجه للتنصيف عندى .

قال الشيخ تقي الدين : فى القلب حرازة من هذه الرواية ، والمنصوص عليه فى رواية الجماعة : أن لها مهر المثل ، على حديث بَرَوَع بنت واشق^(١) . نص عليه فى رواية على بن سعيد ، وصالح ، ومحمد بن الحكم ، والميمونى ، وابن منصور ، وحمدان بن على ، وحنبل .
قال : ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية تخالف السنة وإجماع الصحابة ، بل الأمة .

فإن القائل قائلان : قائل بوجوب مهر المثل ، وقائل بسقوطه .
فعلما أن ناقل ذلك غالى عليه . والغلط إما فى النقل ، أو من دونه فى السمع أو فى الحفظ ، أو فى الكتاب .
إذ من أصل الإمام أحمد - الذى لا خلاف عنه فيه - أنه لا يجوز الخروج عن أقوال الصحابة . ولا يجوز ترك الحديث الصحيح من غير معارض له من جنسه .
وكان رحمه الله شديداً الإنكار على من يخالف ذلك . فكيف يفعل هو - مع إمامته - من غير موافقة لأحد ؟ ومع أن هذا القول لاحظ له فى الآية . ولا له نظير . هذا مما يعلم قطعاً أنه باطل . انتهى .

(١) روى أبو داود والنسائى وابن ماجه والترمذى - وقال : حسن صحيح - من حديث معقل بن سنان « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع بنت واشق - وكان زوجها مات ، ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها صداقاً - فجعل لها مهر نسائها . لا وكس ولا شطط »

قوله ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا : لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلَّا الْمُنْعَةُ﴾

إذا طلق الفوضة قبل الدخول ، فلا يخلو : إما أن يكون قد فرض لها صداقاً ، أو لا .

فإن كان ما فرض لها صداقاً - وهو مراد المصنف - فلا يخلو : إما أن يكون تفويض بضع ، أو تفويض مهر .

فإن كان تفويض بضع : فليس لها إلا المنة . على الصحيح من المذهب . ونص عليه في رواية جماعة . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

قال فى المحرر : وهو أصح عندى . وصححه فى النظم ، وتجريد العناية .

قال فى البلغة : هذا أصح الروايتين .

قال فى الرعايتين : وهو أظهر .

واختاره الشيرازى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والكافى - وقال : هذا

المذهب - والشرح ، وشرح ابن رزى ، وغيرهم .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، ونهاية

ابن رزى ، وإدراك الغاية . وجزم به فى المنور .

قال الزركشى : هذه أضعفهما .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والمحرر ، والفروع .

وإن كان تفويض مهر : فقدم المصنف هنا أنه ليس لها إلا المنة . وهو إحدى

الروايتين والمذهب منهما . قدمه فى الكافى ، وقال : هذا المذهب .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والفروع .

قال فى الرعايتين : وهو أظهر .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وابن رزىن فى شرحه ، والمنور .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والراعىتين ، ونهاية ابن رزىن ، وإدراك الغاية ،

وأطلقهما الزركشى ، والفروع .

وإن كان فرض لها صداقاً صحيحاً : فالصحيح من المذهب : وجوب نصف

الصداق المسمى . وعليه الأصحاب .

وعنه : يسقط ، وتجب المتعة .

فأمره : لو سمي لها صداقاً فاسداً ، وطلقها قبل الدخول : لم يجب عليه سوى

المتعة ، على إحدى الروايتين . نصره القاضى ، وأصحابه . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : اختاره الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافهما .

واختاره المجد ، وصاحب الراعىتين .

وعنه : يجب عليه نصف مهر المثل ، وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، وابن رزىن فى شرحه .

واختاره الشيرازى ، والمصنف ، والشارح .

وأطلقهما فى الحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

فما نصّف المسمى : نصّفه هنا ، إلا فى هاتين المسألتين ، على الخلاف فيهما .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ : لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلَّا الْمَتْعَةُ . عَلَى

الْمُوسِعِ قَدْرُهُ ، وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ فَأَعْلَاهَا : خَادِمٌ . وَأَذْنَاهَا كَسَنَةٍ

تَجْزِيهَا فِي صَلَاتِهَا ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : اعتبار وجوب المتعة بحال الزوج . نص عليه .

وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : الاعتبار بحال المرأة .

وقيل : الاعتبار بحالهما .

وعنه : يرجع في تقديرها إلى الحاكم .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . ذكرها القاضى في المجرى .

قال المصنف : وهذه الرواية تضعف لوجهين .

أمرهما : مخالفة نص الكتاب . لأن نص الكتاب يقتضى تقديرها بحال

الزوج . وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة .

الثانى : أنا لو قدرناها بنصف مهر المثل ، لكانت نصف المهر . إذ ليس المهر

معيناً فى شيء . انتهى .

قال الزركشى : وهذه الرواية أخذها القاضى - فى روايته - من رواية الميمونى

وسأله « كم المتاع ؟ فقال : على قدر الجدة . وعلى من ؟ قال : تمتع بنصف صداق المثل » لأنه لو كان فرض لها صداقاً كان لها نصفه .

قال القاضى : وظاهر هذا : أنها غير مقدرة ، وأنها معتبرة بيساره وإعساره .

وقد حكى قول غيره : أنه قدرها بنصف مهر المثل ، ولم ينكره .

فظاهر هذا : أنه مذهب له . انتهى .

قال الزركشى : وهذا فى غاية التهاوت . لأنه إنما حكى مذهب غيره ، بعد أن

حكى مذهبه .

قال : وإنما تكون هذه الرواية مذهباً معتمداً له إذا لم يكن الإمام أحمد قد

ذكر مذهبه معها ، مع أنه قد ذكره هنا معها .

قال : ولا تليق هذه الرواية بمذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنه حينئذ تنفى

فائدة اعتبار الموسع والمقتدر ، ولا تبقى فائدة في إيجاب نصف مهر المثل أو المتعة ، إلا أن غايته : أن يتم الواجب من النقدين . وهنا : الواجب متاع .
قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا : اسْتَقَرَّ مَهْرُ الْمِثْلِ . فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ . فَهَلْ تَجِبُ الْمُتَعَةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . أَصَحُّهُمَا : لَا تَجِبُ ﴾
وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما . وهو كما قالوا . وهو المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب ، ومحجوه .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
والرواية الثانية : تجب لها المتعة . نقل حنبل : لكل مطلقة متعة .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله في موضع من كلامه .
[وقد تقدم لنا : أن كلام المصنف فيما إذا لم يفرض لها صداقا . الرواية لا تختص بذلك ، كما يدل عليه سياق كلامه ، بل هي مطلقة فيه . وفي جميع المطلقات كما هو ظاهر الفروع وغيره]^(١) .
وقال أبو بكر : والعمل عندي عليه التواتر الروايات بخلافه .
قال الزركشي وإليه ميل أبي بكر لذلك .
فأمرناه

إمدها : إذا دخل بها - وكان قد سمي لها صداقا - ثم طلقها . فلا متعة لها على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : لها المتعة .

وقال الإمام أحمد رحمه الله - فيما خرجه في محبسه - قال ابن عمر « لكل مطلقة متاع إلا التي لم يدخل بها ، وقد فرض لها » واختار هذه الشيخ تقي الدين رحمه الله في الاعتصام بالكتاب والسنة ورجحه بعضهم على التي قبلها .
(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال في الحرر : لا متعة إلا لهذه المفارقة قبل الفرض والدخول .
وعنه : يجب لكل مطلقة .

وعنه : يجب لكل إلا لمن دخل بها ، وسمى مهرها . انتهى .
وتابعه في الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - عن هذه الرواية الثالثة - صوابه : إلا من
سمى مهرها ، ولم يدخل بها .

قال : وإنما هذا زيف حصل من قلم صاحب الحرر . انتهى .
قلت : رأيت في كلام بعضهم ، أنه قال : رأيت ما يدل على كلام الشيخ
تقي الدين رحمه الله بخط الشيخ تقي الدين الزرياني رحمه الله .
الثانية : في سقوطه المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة وجهان . وأطلقهما في
الفروع .

أمرهما : لا تسقط بها . صححه الناظم . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ،
والحرر .

والثاني : تسقط . قدمه في المغنى ، والشرح .

وجزم به ابن رزين في شرحه .

وذكر المصنف الأول احتمالاً .

قوله ﴿ وَمَهْرُ الْمِثْلِ مُقْتَبَرٌ بَيْنَ يُسَاوِيهَا مِنْ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا
كَأُخْتِهَا ، وَعَمَّتِهَا ، وَبَنَتْ أَخِيهَا وَعَمَّتَهَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه في البلغة .

وعنه : يعتبر جميع أقاربها ، كأمها وخالتها .

وهذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والزرکشى .

فائدة : يعتبر في ذلك الأقرب فالأقرب من النساء ، على كلا الروايتين . قاله في الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمُ التَّأْجِيلَ : فُرِضَ مُؤَجَّلًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز ، وغيره ، وقدمه في الرعايتين ، والفروع .

والوجه الثاني : يفرض حالاً . كما لو اختلفت عادتهم .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو اختلفت مهورهن : أخذ بالوسط الحال .

قوله ﴿ فَأَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ : فَإِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِطَلَاٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَا مَهْرَ فِيهِ ﴾ .

إذا افترقا في النكاح الفاسد قبل الدخول ، بغير طلاق ولا موت : لم يكن لها مهر . بلا نزاع .

وإن كان بطلاق ، فجزم المصنف هنا : بأنه لا مهر لها . وهو المذهب . وعليه

أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه — صححه — في الفروع ، وغيره

وقيل : لها نصف المهر . وحكاه ابن عقيل وجهاً .

وإن افترقا بموت ، فظاهر كلامه هنا : أنه لا مهر لها . وهو صحيح . وهو المذهب

وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : ويتوجه أنه على الخلاف في وجوب العدة به .

قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا : اسْتَقَرَّ الْمُسَمَّى ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال في القواعد الفقهية : وهي المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهي المذهب عند أبي بكر ، وابن أبي موسى .

واختارها القاضي ، وأكثر أصحابه في كتب الخلاف .

وجزم به في المنور وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : يجب مهر المثل .

قال المصنف هنا : وهي أصح . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره الشارح .

وجزم به في الوجيز .

فعلى المذهب : يفرق بين النكاح والبيع ، بأن المبيع في البيع الفاسد إذا

تلف يضمه بالقيمة لا بالثمن . على المنصوص ، وبأن النكاح — مع فساد — منعقد

ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح : من وقوع الطلاق ، ولزوم عدة الوفاة بعد

الموت ، والاعتداد منه بعد المفارقة في الحياة ، ووجوب المهر فيه بالعقد ، وتقرره

بالخلوة . فلذلك لزم المهر المسمى فيه كالصحيح .

يوضحه : أن ضمان المهر في النكاح الفاسد : ضمان عقد كضمانه في الصحيح .

وضمان البيع الفاسد : ضمان تلف ، بخلاف البيع الصحيح . فإن ضمانه ضمان عقد .

قوله ﴿ وَلَا يَسْتَقَرُّ بِالْخُلُوةِ ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح . وذكره في الانتصار ، والمذهب ، رواية

عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن رزين : ويحتمل أن لا يجب ، لظاهر الخبر . وهو قول الجمهور .

ومراد — والله أعلم — جمهور العلماء ، لا جمهور الأصحاب .

وقال أصحابنا : يَسْتَفْرُ . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
وهو من مفردات المذهب .

لكن هل يجب مهر المثل ، أو المسمى ؟ مبنى على الذى قبله . وجزم به فى
الوجيز وغيره . وأطلقهما فى الرعاية .

وقيل : يجب لها شيء . ولا يكفل المهر .

فأمره : لا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ . فإن أبى
الزوج الطلاق ، فسخه الحاكم . هذا المذهب . قاله فى القواعد الأصولية وغيره .
قال فى الفروع : وظاهره ولو زوجها قبل فسخه لم يصح مطلقاً . ومثله
نظائره .

وقال ابن رزين : لا يفتقر إلى فرقة . لأنه منعقد كالنكاح الباطل . انتهى .
وقال فى الإرشاد : لو زوجت نفسها بلا شهود : ففى تزويجها قبل الفرقة
روايتان . وهما فى الرعاية : إذا زوجت بلا ولى ، أو بدون الشهود .
وفى تعليق ابن المثنى ، فى انعقاد النكاح برجل وامرأتين : أنه إذا عقد عليها
عقداً فاسداً لا يجوز : صحيح ، حتى يقضى بفسخ الأول ، ولو سلمنا . فلأنه حرام ،
والحرام فى حكم العدم .

قوله ﴿ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وظاهر كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يجب لها مهر . لأنه قال :
البضع إنما يتقوم على زوج أو شبهة . فيملكه .

قوله ﴿ وَالْمَكْرَهَةُ عَلَى الزَّانَا ﴾ .

يعنى : يجب لها مهر المثل . وهو المذهب مطلقاً . وعليه جمهور الأصحاب .
قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز وغيره .
وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .
وعنه : يجب للبكر خاصة . اختاره أبو بكر .
وعنه : لا يجب مطلقاً . ذكرها - واختارها - الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال : هو خبيث .
فأمره : لو أكرهها ووطئها في الدبر ، فلا مهر . على الصحيح من المذهب .
اختاره المصنف ، والشارح .
وجزم به في السكافي ، والمغني ، وشرح ابن رزين . وقدمه في الرعايتين ،
والحاوي الصغير ، والشرح ، وغيرهم .
وقيل : حكمه حكم الوطء في القبل . جزم به في الحرر . وأطلقهما في الفروع
وتجريد العناية .

تغييرها

أمرهما : يدخل في عموم كلام المصنف : الأجنبية ، وذوات محارمه . وهو
المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وقدمه في الفروع ، والمغني ، والشرح ، ونصره
وعنه : لا مهر لذات محرمه . كاللواط بالأمرد .
قال المصنف ، والشارح : لأن تحريمهن تحريم أصل . وفارق من حرمت
تحريم مصاهرة . فإن تحريمها طارئ .
قال : وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع . لأنه طارئ .
أيضاً . انتهى .
وعنه : أن من تحرم ابتها لا مهر لها ، كالأم والبنت ، والأخت . ومن تحل
ابتها - كالعمة ، والحالة - لها المهر .
قال بعضهم - عن رواية من تحرم ابتها - بخلاف المصاهرة ، لأنه طارئ .

الثاني : مفهوم كلام المصنف : أنه لا مهر للمطوعة . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرها . وقدمه في الفروع .

وقال في الانتصار : يجب المهر للمطوعة ويسقط .

ويستثنى من ذلك : الأمة إذا وطئت مطوعة . فإن المهر لا يسقط بذلك .

على الصحيح من المذهب . قطع به في المغنى ، والشرح ، وغيرها . بل يأخذه السيد وقيل : لا مهر لها . وأطلقهما في الفروع ، فقال : وفي أمة أذنت وجهان .

فأمرناه

إمراءهما : إذا كان نكاحها باطلا بالإجماع ، ووطيء فيه . فهي كسكره

في وجوب المهر وعدمه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع وغيره .

وجزم به في الكافي ، والرعاية ، وغيرهم .

وفي الترغيب : رواية يلزم المسمى .

الثانية : لو وطيء ميتة : لزمه المهر .

قال في الفروع : لزمه المهر في ظاهر كلامهم . وهو متجه .

وقال القاضي في جواب مسألة : ووطء الميتة محرم ، ولا مهر ، ولا حد فيه .

قوله ﴿ وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ الْبَكَارَةِ ﴾ .

يعنى : مع وجوب المهر للموطوءة بشبهة ، أو زنا . هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ الْمُكْرَهَةُ ﴾ .

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد . رحمه الله .

واختاره القاضي في المجرد ، وقاله في المستوعب . وأطلقهما في الحرر ،

والحاوى الصغير .

فأمره : يتعدد المهر بتعدد الزنا . لا بتكرار الوطاء بشبهة . قاله في الترغيب ، وغيره .

وذكر أبو يعلى الصغير : أنه يتعدد بتعدد الوطاء في الشبهة ، لا في نكاح فاسد .

وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : ويتعدد المهر بتعدد الشبهة . وفي المغنى ، والشرح ، والنهاية ، وغيرهم : في الكتابة يتعدد المهر في نكاح فاسد .

وقالوا : إن استوفت المكاتبه - في النكاح الفاسد - المهر عن الوطاء الأول : فلها مهر ثان وثالث ، وإلا فلا .

وقال في عيون المسائل ، والمغنى ، والشرح هنا : لا يتعدد في نكاح فاسد . وقاله القاضى في التعليق ، كدخولها على أن [لا] تستحق مهراً . وفي التعليق أيضاً : بكل وطاء في عقد فاسد مهر ، إن علم فساد . وإلا مهر واحد .

وفي التعليق أيضاً : في المكره لا يتعدد لعدم التنقيص . كنكاح وكاستواء موضحة .

وفي التعليق أيضاً : لو أقر بشبهة . فلها المهر . ولو سكت . قوله ﴿ وَإِذَا دَفَعَ أَجْنَبِيَّةً ، فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا : فَعَلَيْهِ أَرْشُ بَكَارَتِهَا ﴾

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح . وقال : هو القياس ، لولا ما روى عن الصحابة . وقال القاضى ﴿ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما في الحرر .

قوله ﴿وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ الزَّوْجُ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ : لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الْمُسَمَّى﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج وجوب المهر كاملاً من الرواية التي قال بها القاضى قبل .

قال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل وجوبه .

فأمره : قال المصنف فى فتاويه : لو مات أو طلق من دخل بها ، فوضعت

فى يومها ، ثم تزوجت فيه ، وطلق قبل دخوله ، ثم تزوجت فى يومها من دخل بها : فقد استحققت فى يوم واحد بالنكاح مهرين ونصفا . فيعابى بها .

قلت : ويتصور أن تستحق أكثر من ذلك : بأن تطلق من الثالث قبل

الدخول . وكذا رابع وخامس .

نفيها

أمرهما : قوله ﴿وَالْمَرْأَةُ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا﴾ .

مراده : المهر الحال . وهذا بلا نزاع بين الأصحاب .

ونقله ابن المنذر اتفاقاً . وعلاه الأصحاب بأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء

فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها ، بخلاف المبيع .

الثانى : هذا إذا كانت تصلح للاستمتاع .

فأما إن كانت لا تصلح لذلك : فالصحيح من المذهب : أن لها المطالبة به

أيضاً . اختاره ابن حامد وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ورجح المصنف فى المغنى خلافه .

وخرجه صاحب المستوعب ، مما حكى الآمدى : أنه لا يجب البداءة بتسليم

المهر ، بل بعدل ، كالثلثين المعين .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأشبه عندى : أن الصغيرة تستحق المطالبة

لها بنصف الصداق ، لأن النصف يستحق بإزاء الحبس . وهو حاصل بالعقد .
والنصف الآخر : بإزاء الدخول ، فلا يستحق إلا بالتمسكين .

فوائد

الأولى : لو كان المهر مؤجلاً : لم تملك منع نفسها . لكن لو حل قبل
الدخول ، فهل لها منع نفسها - كقبيل التسليم - كما هي عبارة السكاكي ، والمحرم ،
والفروع ، وغيرهم [فيهما^(١)] فيه وجهان . وأطلقهما في الرايتين ، والحاوي الصغير .
أمرهما : ليس لها ذلك . وهو الصحيح . صححه في النظم . وجزم به في المغني
والشرح . وقدمه في الفروع .

والوجه الثاني : لها ذلك .

الثانية : حيث قلنا : لها منع نفسها ، فلها أن تسافر بغير إذنه . قطع به الجمهور
وقال في الروضة : لها ذلك في أصح الروايتين . والصحيح من المذهب : أن
لها النفقة .

وعلى الإمام أحمد رحمه الله وجوب النفقة بأن الحبس من قبله . وجزم
به في المغني ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الكبرى .

وقدمه في الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة : لا نفقة ، وهو متجه .

الثالثة . لو قبضت المهر ، ثم سلمت نفسها ، فبان معيياً : فلها منع نفسها ،
حتى تقبض بدله بعده أو معه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .
واختاره المصنف ، والشارح .

وقيل : ليس لها ذلك . وأطلقهما في الرايتين ، والحاوي الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ تَبَرَّعَتْ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، ثُمَّ أَرَادَتْ الْمَنْعَ ﴾ .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

يعنى : بعد الدخول ، أو الخلوة .

(فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والمذهب .

أمرهما : ليس لها ذلك . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . انتهى .

منهم : أبو عبد الله بن بطة ، وأبو إسحاق بن شاقلا . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لها ذلك . اختاره ابن حامد .

فعلى المذهب : لو امتنعت لم يكن لها نفقة .

ويأتى ذلك أيضاً فى كتاب النفقات فى أثناء الفصل الثالث .

فأمرنا

أمرهما : لو أبى كل واحد من الزوجين التسليم أولاً : أجبر الزوج على

تسليم الصداق أولاً . ثم تجبر هى على تسليم نفسها . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يؤمر الزوج بجعله تحت يد عدل . وهى بتسليم نفسها . فإذا فعلته :

أخذته من العدل .

وإن بادر أحدهما ، فسلم : أجبر الآخر . فإن بادر هو ، فسلم الصداق فله

طلب التمسكين . فإن أبى بلا عذر فله استرجاعه .

الثانية : لو كانت محبوسة ، أو لها عذر يمنع التسليم : وجب تسليم الصداق .

على الصحيح من المذهب . كمهر الصغيرة التى لا توطأ مثلها . كما تقدم .

وقيل : لا يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالنَّكَاحِ قَبْلَ الدُّخُولِ : فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ .

يعنى : إذا كان حالا . وهذا المذهب .
قال فى التصحيح - فى كتاب النفقات - هذا المشهور فى المذهب . واختاره
أبو بكر . وجزم به فى الحرر ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والنظم ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .
قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فلها الفسخ فى أصح الوجهين .
ورجحه فى المغنى . وقدمه فى الحرر - فيما إذا كان ذلك بعد الدخول لاقبله -
والشرح ، وغيرهما .

وقيل : ليس لها ذلك .
اختاره المصنف ، وابن حامد . قاله الشارح .
[والذى نقله فى الحرر عن ابن حامد : عدم ثبوت الفسخ بعد الدخول .
ومقتضاه : أنه لا يخالفه فى ثبوته لها قبل ذلك] ^(١) وأطلقهما فى الفروع .
قوله ﴿ فَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والنظم
والفروع .
أمرهما : لها الفسخ .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : فلها الفسخ فى أصح الوجهين . وجزم به فى
الوجيز . واختاره أبو بكر . وقدمه فى الحرر .
والوجه الثانى : ليس لها الفسخ بعد الدخول .

نقل ابن منصور : إن تزوج مفلساً ، ولم تعلم المرأة ، لا يفرق بينهما إلا أن
يكون قال « عندى عرض ومال وغيره » .
قال فى التصحيح فى كتاب النفقات : المشهور فى المذهب لا فسخ لها .
واختاره ابن حامد والمصنف .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : إن أعسر بعد الدخول : انبنى على منع نفسها لقبض صداقها بعد الدخول ، كما تقدم .

إن قلنا : لها منع نفسها هناك . فلها الفسخ هنا ، وإلا فلا . وهي طريقتة في المعنى . وابن منجا في شرحه .

فأمرناه

إمدهما : لو رضيت بالمقام معه مع عسرته ، ثم أرادت بعد ذلك الفسخ : لم يكن لها ذلك على الصحيح من المذهب .
وقيل : لها ذلك .

فعلى المذهب : لها منع نفسها .

الثانية : لو تزوجته عاتلة بعسرته : لم يكن لها الفسخ . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها ذلك .

تفصيل : محل هذه الأحكام : إذا كانت الزوجة حرة .

فأما إن كانت أمة : فالخيرة في المنع والفسخ إلى السيد . على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعاية والفروع ، وغيرهما . وجزم به في المحرر ، والنظم ، وغيرهما .

وقيل : لها . قال في الرعاية : وهو أولى ، كولى الصغيرة والمجنونة .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقيل : لا يحتاج إلى حكم حاكم ، كخيار المعتقة تحت عبد . انتهى .

باب الوليمة

[فائرة: قال الكمال الدميرى فى شرحه على المنهاج فى « النقوط » المعتاد فى الأفراح: قال النجم البالى: إنه كالدّين لدافعه المطالبة به، ولا أثر للعرف فى ذلك. فإنه مضطرب. فكم يدفع النقوط، ثم يستحق أن يطالب به؟ انتهى]^(١)

قوله ﴿ وَهِيَ اسْمٌ لِدَعْوَةِ الْعُرْسِ خَاصَّةٌ ﴾ .

هذا قول أهل اللغة . قاله فى المطلع .

وفيه أيضاً: أن الوليمة اسم لطعام العرس [كالقاموس ، وزاد : أو كل طعام صنع لدعوة أو غيرها .

فقولهم « اسم لدعوة العرس » على حذف مضاف « طعام دعوة » وإلا فالدعوة نفس الدعاء إلى الطعام . وقد تضم دالها ، كدال الدعاء^(١) .
قال ابن عبد البر : قاله ثعلب وغيره .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى النظم .

وقال بعض أصحابنا : الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث . إلا أن استعمالها فى طعام العرس أكثر .

وقيل : تطلق على كل طعام لسرور حادث . إطلاقاً متساوياً . قاله القاضى فى الجامع . نقله عنه الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال فى المستوعب : وليمة الشيء : كماله وجمعه . وسميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين .

فائرة : الأطعمة التى يدعى إليها الناس عشرة .

الأول : الوليمة . وهى طعام العرس .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

الثانى : الحِذَاق ، وهو الطعام عند حِذَاق الصبي . أى معرفته ، وتمييزه ، وإتقانه .

الثالث : العذيرة والإعذار ، لطعام الختان .

الرابع : الخُرْسَة والخُرْس ، لطعام الولادة .

الخامس : الوَكيرة ، لدعوة البناء .

السادس : النقيعة ، لقدوم الغائب .

السابع : العقيقة ، وهى الذبح لأجل الولد ، على ما تقدم فى أواخر باب الأضحية .

الثامن : المأدبة ، وهو كل دعوة لسبب كانت أو غيره .

التاسع : الوضيعة ، وهو طعام المأتم .

العاشر : التحفة ، وهو طعام القادم .

وزاد بعضهم : حادى عشر : وهو السُّنْدُخِيَّة . وهو طعام الإملاك على الزوجة .

وثانى عشر : المشداخ . وهو الطعام المأكول فى ختمة القارىء .

وقد نظمها بعضهم ، ولم يستوعبها ، فقال :

وليمة عرس ، ثم خُرْس ولادة وعَقٌّ لسبع . والختان لإعذار

ومأدبة أطلق نقيعة غائب وضيعة موت والوكيرة للدار

وزيدت لإملاك المزوج شندخ ومشداخ المأكول فى ختمة القارىء

فأخل بالحِذَاق والتحفة .

قوله ﴿ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو بشاة فأقل . قاله فى الرعايتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، وغيرهم : يستحب أن لا تنقص عن شاة .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : تستحب بشاة .

وقال ابن عقيل : ذكر الإمام أحمد رحمه الله : أنها تجب ولو بشاة ، للأمر^(١)

وقال الزركشي : قوله عليه الصلاة والسلام « ولو بشاة » الشاة هنا - والله

أعلم - للتقليل . أى : ولو بشيء قليل ، كشاة .

فيستفاد من هذا : أنه تجوز الوليمة بدون شاة .

ويستفاد من الحديث : أن الأولى الزيادة على الشاة . لأنه جعل ذلك قليلاً .

انتهى .

فائدتاه

إمراهما : تستحب الوليمة بالعقد . قاله ابن الجوزى . واقتصر عليه في الفروع .

وقدمه في تجريد العناية .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تستحب بالدخول .

قلت : الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء

أيام العرس . لصحة الأخبار في هذا وكال السرور بعد الدخول ، لكن قد

جرت العادة فعل ذلك قبل الدخول يسير .

الثانية : قال ابن عقيل : السنة أن يكثر للبكر .

قلت : الاعتبار في هذا باليسار فإنه عليه أفضل الصلاة والسلام « ما أولم

على أحد ما أولم على زينب . وكانت ثيباً » لكن قد جرت العادة بفعل ذلك في

حق البكر أكثر من الثيب .

(١) روى البخارى ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن

عوف رضى الله عنه - وقد رأى عليه أثر الزواج « مهيم ؟ فقال : تزوجت . فقال :

أولم ولو بشاة » .

قوله ﴿وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً بشروطه . وعليه جماهير الأصحاب . ونصروه .
قال ابن عبد البر : لا خلاف في وجوب الإجابة إلى الوليمة .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمنفى ، والكافي ، والهادي ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
قال في الإفصاح : ويجب في الأشهر عنه .
وقيل : الإجابة فرض كفاية .
وقيل : مستحبة . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وعنه : إن دعاء من يثق به ، فالإجابة أفضل من عدمها .
وقدم في الترغيب : لا يلزم القاضي حضور وليمة عرس . ذكره عنه في الفروع
في باب أدب القاضي . وذكره في الرعاية هناك قولاً .

قوله ﴿إِذَا عَيَّنَهُ الدَّاعِي الْمُسْلِمُ﴾

مقيد بما إذا لم يحرم هجره . فإن حرم هجره : لم يجبه ولا كرامة .
ومقيد أيضاً بما إذا لم يكن كسبه خبيثاً . فإن كان كسبه خبيثاً : لم يجبه .
على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقيل : بلى .

ومنع ابن الجوزي - في النهاج - من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع ، ومفاخر
بها ، أو فيها ، ومبتدع يتكلم ببدعته إلا لراد عليه .
وكذا إن كان فيها مضحك بفحش أو كذب كثير فيهن ، وإلا أبيض إذا
كان قليلاً .

وقيل : يشترط أن لا ينخص بها الأغنياء ، وأن لا يخاف المدعو الداعي ،
ولا يرجوه ، وأن لا يكون في الحل من يكرهه المدعو ، أو يكرهه هو المدعو .

قال في الترغيب ، والبلغة : إن علم حضور الأراذل ، وَمَنْ مجالستهم تزرى بمثله : لم تجب إجابته .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، عن هذا القول : لم أره لغيره من أصحابنا قال : وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله الوجوب . واشترط الحل ، وعدم المنكر .

فأما هذا الشرط : فلا أصل له ، كما أن مخالطة هؤلاء في صفوف الصلاة لا تسقط الجماعة . وفي الجنازة : لا تسقط حق الحضور . فكذلك ههنا .

وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة . وهو نوع من التكبر ، فلا يلتفت إليه . نعم ، إن كانوا يتكلمون بكلام محرم : فقد اشتملت الدعوة على محرم . وإن كان مكروهاً : فقد اشتملت على مكروه .

وأما إن كانوا فساقاً ، لكن لا يأتون بمحرم ولا مكروه ، لهيئته في المجلس : فيتوجه أن يحضر ، إذا لم يكونوا ممن يهجرون ، مثل المستترين . أما إن كان في المجلس من يهجر : فقيه نظر . والأشبه : جواز الإجابة ، لا وجوبها . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى ، كَقَوْلِهِ : أَيُّهَا النَّاسُ تَعَالَوْا إِلَى الطَّعَامِ ، أَوْ دَعَاهُ فِيمَا بَعْدَ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ : لَمْ تَجِبِ الْإِجَابَةُ ﴾ . إذا دعا الجفلى : لم تجب إجابته . على المذهب . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن يجب . قاله ابن رزين في شرحه .

فعلى المذهب : يكره . على الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي ، والرايعتين ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لم تجب ، ولم تستحب . وقيل : تباح . وأطلقهما في الفروع . وأما إذا دعاه فيما بعد اليوم الأول - وهو اليوم الثاني ، والثالث - : فلا تجب

الإجابة بلا نزاع . لكن تستحب إجابته في اليوم الثاني ، وتكره في اليوم الثالث .
ونقل حنبل : إن أحب أجاب في الثاني ، ولا يحجب في الثالث .
وأما إذا دعاه ذمي : فالصحيح من المذهب : لا يجب إجابته ، كما قطع به
المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وقال أبو داود : قيل لأحمد : تجيب دعوة الذمي ؟ قال : نعم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قد يحمل كلامه على الوجوب .
فعلى المذهب : تكره إجابته . على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز
وقيل : تجوز من غير كراهة .
قال المصنف في المغنى ، قال أصحابنا : لا تجب إجابة الذمي ، ولكن تجوز .
وقال في السكافي : وتجوز إجابته .
قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المتقدم : عدم الكراهة . وهو
الصواب .

قال ابن رزين في شرحه : لا بأس بإجابته .
وأطلقهما في الفروع . وخرج الزركشى - من رواية : عدم جواز تهنئتهم
وتعزياتهم وعبادتهم - عدم الجواز هنا .

قوله ﴿ وَسَائِرُ الدَّعَوَاتِ وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا قول أبي حفص العكبرى وغيره . وقطع به في السكافي ، والمغنى ،
والشرح ، وشرح ابن منجا . وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى . قاله في المستوعب
والصحيح من المذهب : أن بقية الدعوات مباحة . وعليه جماهير الأصحاب .
ونص عليه .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .
قال الزركشى : قاله القاضى ، وعليه عامة أصحابه .

وقطع به في الهداية ، والفصول ، وخصال ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والحاوي ، ونظم المفردات .

وقدمه في المستوعب ، والنظم ، والرايتين ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : تكره دعوة الختان . وهو قول في الرعاية . ويحتمله كلام الخرق .
وأما الإجابة إلى سائر الدعوات ، فالصحيح من المذهب : استحبابها . كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به في السكافي ، والمغني ، والشرح ، وشرح ابن منبجا .
قال الزركشي : وهو الظاهر .

وقدمه في الرعاية ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
وقيل : تباح . ونص عليه . وهو قول القاضي ، وجماعة من أصحابه .
قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرق .

وجزم به في الموجز ، والمحزر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والمنور .
وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

قال في الفروع : وهو ظاهر .
وقال أيضاً : وظاهر رواية ابن منصور ، ومثنى : تجب الإجابة .
قال الزركشي : لو قيل بالوجوب ، لكان متجهاً .

وكره الشيخ عبد القادر في الغنية : حضور غير وليمة العرس إذا كانت كما وصف النبي صلى الله عليه وسلم « بمنعها المحتاج ، ويحضرها الغني » .

فأمره : قال القاضي في آخر الجرد ، وابن عقيل ، والشيخ عبد القادر : يكره لأهل الفضل والعلم الإسراع إلى إجابة الطعام والتسامح . لأن فيه بذلة ودناءة وشراً ، لاسيما الحاكم .

قوله ﴿ وَإِنْ حَضَرَ ، وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمًا وَاجِبًا : لَمْ يُفْطِرْ ، وَإِنْ كَانَ نَفْلًا ، أَوْ كَانَ مُفْطِرًا : اسْتَحَبَّ الْأَكْلُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : استحباب الأكل لمن صومه نفل أو هو مفطر . قاله
القاضى . وصححه فى النظم . وقدمه فى الحرر ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
وقيل : يستحب الأكل للصائم إن كان يحجر قلبه داعيه ، وإلا كان إتمام
الصوم أولى . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والوجيز . وهو ظاهر تعليل المصنف ،
والشارح .

وقيل : نصه « يدعو ، وينصرف » .

وقال فى الواضح : ظاهر الحديث وجوب الأكل للمفطر .

وفى مناظرات ابن عقيل : لو غس إصبعه فى ماء ومصها : حصل به إرضاء
الشارع ، وإزالة المأثم بإجماعنا ، ومثله : لا يعد إجابة عرفا ، بل استخفافا بالداعى .
فأمره : فى جواز الأكل من مال من فى ماله حرام أقوال .

أمرها : التحريم مطلقا . قطع به ولد الشيرازى فى المنتخب . قبيل باب
الصيد .

قال الأزجى فى نهايته : هذا قياس المذهب ، كما قلنا فى اشتباه الأوانى
الطاهرة بالنجسة . وهو ظاهر تعليل القاضى . وقدمه أبو الخطاب فى الانتصار .
قال ابن عقيل فى فنونه - فى مسألة اشتباه الأوانى - وقد قال الإمام أحمد
رحمه الله : لا يعجبنى أن يأكل منه .

وسأله المروزى عن الذى يعامل بالربا يأكل عنده ؟ قال : لا .

قال فى الرعاية الكبرى فى آدابها - ولا يأكل مختلطاً بحرام بلا ضرورة .
والقول الثانى : إن زاد الحرام على الثلث : حرم الأكل ، وإلا فلا .
قدمه فى الرعاية . لأن الثلث ضابط فى مواضع .

والقول الثالث : إن كان الحرام أكثر : حرم الأكل ، وإلا فلا . إقامة
للأكثر مقام الكل . قطع به ابن الجوزى فى المنهاج .

نقل الأثرم وغير واحد عن الإمام أحمد رحمه الله - فيمن ورث ما لا فيه حرام -

إن عرف شيئاً بعينه : رده . وإن كان الغالب على ماله الفساد : تنزه عنه ، أو نحو هذا .

ونقل حرب - في الرجل يخلف ما لا - إن كان غالبه نهياً أو رباً ، ينبغي لوارثه أن يتنزه عنه ، إلا أن يكون يسيراً لا يعرف .

ونقل عنه أيضاً : هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان ما لا مضاربة ينفعهم وينتفع ؟ .

قال : إن كان غالبه الحرام فلا .

والقول الرابع : عدم التحريم مطلقاً . قلّ الحرام أو كثر ، لكن يكره وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته . جزم به في المغنى ، والشرح . وقاله ابن عقيل في فصوله ، وغيره . وقدمه الأزجى وغيره . قلت : وهو المذهب على ما اصطالحناه في الخطبة .

وأطلقهن في الفروع ، في باب صدقة التطوع ، والآداب الكبرى ، والقواعد الأصولية .

قال في الفروع : وينبني على هذا الخلاف : حكم معاملته ، وقبول صدقته وهبته ، وإجابة دعوته ، ونحو ذلك .

وإن لم يعلم أن في المال حراماً : فالأصل الإباحة ، ولا تحريم بالاحتمال . وإن كان تركه أولى للشك .

وإن قوى سبب التحريم فظنه يتوجه فيه ، كآنية أهل الكتاب وطعامهم . انتهى .

قلت : الصواب الترك . وأن ذلك ينبني على ما إذا تعارض الأصل والظاهر . وله نظائر كثيرة .

فوائد جمة

في آداب الأكل والشرب وما يتعلق بهما

كره الإمام أحمد رحمه الله ، أن يتعمد القوم - حين وضع الطعام - أن يفجأهم ، وإن فجأهم بلا تعمد : أكل . نص عليه .

وأطلق في المستوعب ، وغيره : الكراهة إلا من عادته السماحة .

وكره الإمام أحمد رحمه الله الخبز الكبار . وقال : ليس فيه بركة .

وكره الإمام أحمد في رواية مهنا : وضعه تحت القصعة لاستعماله له .

وقال الآمدى : يحرم عليه ذلك . وأنه نص الإمام أحمد . وكرهه غيره ، وكرهه الأصحاب في الأولتين .

وجزم به في المغنى في الثانية .

ذكر ذلك كله في الفروع في باب الأطعمة .

ويحرم عليه أخذ شيء من الطعام من غير إذن ربه . فإن علم بقرينة رضا مالكه ، فقال في الترغيب : يكره .

وقال في الفروع : يتوجه أنه يباح . وأنه يكره مع ظنه رضا .

وقال في الرعاية الكبرى : له أخذاً ما علم رضى ربه به ، وإطعام الحاضرين معه وإلا فلا .

ويأتى : هل له أن يلغم غيره ؟ وما يشابهه .

ويأتى أيضاً في كلام المصنف : تحريم الأكل من غير إذن ولا قرينة ، وأن الدعاء إلى الوليمة إذن في الأكل .

ويفسل يديه قبل الطعام وبعده . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يكره قبله . اختاره القاضى . قاله في الفروع . قال : وأطلق جماعة رواية الكراهة .

قلت : قال في المستوعب وغيره : وعنه يكره . اختاره القاضي .
وقال ابن الجوزي في المذهب : يستحب غسل يديه بعد الطعام إذا كان له
عَمَر . انتهى .

ولا يكره غسله في الإناء الذي أكل فيه . نص عليه . وعليه الأصحاب .
ويكره الغسل بطعام . ولا بأس بنخالة . نص عليه .

قال بعضهم : يكره بدقيق حمص وعدس وبقلاء ونحوه .
وقال في الآداب : ويتوجه تحريم الغسل بمطعوم . كما هو ظاهر تعليل الشيخ
تقي الدين رحمه الله .

وقال المصنف ، والشارح : لما أمر الشارع - عليه أفضل الصلاة والسلام -
المرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ، ثم تغسل به الدم عن حقيقته صلى الله عليه وسلم ،
والمالح طعام . ففي معناه ما يشبهه . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كلام أبي محمد يقتضي جواز غسلها بالمطعوم
وهو خلاف المشهور .

وجزم الناظم بجواز غسل يديه بالملح . وهو قول في الرعاية .
وقال إسحاق : تعشيت مع أبي عبد الله مرة . فجعل يأكل ، وربما مسح
يديه عند كل لقمة بالمنديل .

ويتمضمض من شرب اللبن . ويلعق قبل الغسل أو المسح أصابعه ، أو يلعقها .
ويعرض رب الطعام الماء لغسلهما . ويقدمه بقرب طعامه . ولا يعرض الطعام .
ذكره في التبصرة ، وغيرها . واقتصر عليه في الفروع .

وبسن أن يصغر اللقمة . ويحيد المضغ . ويطيل البلع .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إلا أن يكون هناك ما هو أهم من الإطالة .

وذكر بعض الأصحاب : استحباب تصغير الكسر . انتهى .

ولا يأكل لقمة حتى يبلع ما قبلها .

وقال ابن أبي موسى ، وابن الجوزي : ولا يمد يده إلى أخرى ، حتى يبتلع الأولى . وكذا قال في الترغيب ، وغيره .

وينوى بأكله وشربه التقوى على الطاعة .

ويبدأ بهما الأكبر والأعلم . جزم به في الرعاية الكبرى . وقدمه في الآداب الكبرى .

وقال النازم في آدابه :

ويكره سبق القوم للأكل نهمة ولكن رب البيت إن شاء يبتدى

وإذا أكل معه ضرير : أعلمه بما بين يديه .

وتستحب التسمية عليهما ، والأكل باليمين .

ويكره ترك التسمية والأكل بشماله ، إلا من ضرورة . على الصحيح من

المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وذكره النووي في الشرب إجماعا .

وقيل : يجبان . اختاره ابن أبي موسى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغي أن نقول بوجوب الاستنجاء باليسرى

ومس الفرج بها . لأن النهي في كليهما .

وقال ابن البناء ، قال بعض أصحابنا : في الأكل أربع فرائض : أكل

الحلال . والرضا بما قسم الله . والتسمية على الطعام . والشكر لله عز وجل على ذلك

وإن نسي التسمية في أوله قال : إذا ذكر « بسم الله أوله وآخره » .

وقال في الفروع ، قال الأصحاب : يقول « بسم الله » .

وفي الخبر « فليقل : بسم الله أوله وآخره » .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو زاد « الرحمن الرحيم » عند الأكل

لكان حسنا^(١) . فإنه أكمل بخلاف الذبح . فإنه قد قيل : لا يناسب ذلك . انتهى

(١) لو كان فيها مأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإلا فالظاهر : أن

البسملة لأوائل السور . والله أعلم .

ويسمى المميز . ويسمى عمن لا عقل له ولا تمييز غيره . قاله بعضهم . إن
شُرِع الحمد عنه .

وينبغي المسمى : أن يجهر بها . قاله في الآداب . لينبه غيره عليها .

ويحمد الله إذا فرغ ، ويقول : ماورد .

وقيل : يجب الحمد . وقيل : يحمد الشارب كل مرة .

وقال السامري : يسمى الشارب عند كل ابتداء ، ويحمد عند كل قطع .

قال في الآداب . وقد يقال مثله في أكل كل لقمة . وهو ظاهر ما روى عن

الإمام أحمد رحمه الله .

نقل ابن هاني : أنه جعل عند كل لقمة : يسمى ويحمد .

وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت .

ويسن مسح الصحفة ، وأكل ما تناثر . والأكل عند حضور رب الطعام

وإذنه . ويأكل بثلاث أصابع . ويكره بإصبع . لأنه مقت ، وبأصبعين ، لأنه

كبر ، وبأربع وخمس ، لأنه شره .

قال في الآداب : ولعل المراد ما يتناول - عادة وعرفا - بإصبع أو بإصبعين .

فإن العرف يقتضيه .

ويسن أن يأكل مما يليه مطلقا . على الصحيح من المذهب .

قال جماعة من الأصحاب - منهم القاضي ، وابن عقيل ، وابن حمدان في

الرعاية ، وغيرهم - : إذا كان الطعام لونا أو نوعا واحدا .

وقال الآمدي : لا بأس بأكله - من غير ما يليه - إذا كان وحده . قاله

في الفروع .

وقال في الآداب : نقل الآمدي عن ابن حامد ، أنه قال : إذا كان مع جماعة

أكل مما يليه . وإن كان وحده : فلا بأس أن تجول يده . انتهى .

قلت : وظاهر كلامهم : أن الفاكهة كغيرها .

وكلام القاضى - ومن تابعه - محتمل الفرق .
ويؤيده حديث عكراش بن ذؤيب رضى الله عنه ^(١) . لكن فيه مقال .
اتمنى .

ويكره الأكل من أعلى القصعة ، وأوسطها .
قال ابن عقيل : وكذلك الكيل .
وقال ابن حامد : يسن أن يخلع نعليه .
ويكره نفخ الطعام . على الصحيح من المذهب .
زاد فى الرعاية ، والآداب ، وغيرها : والشراب .
وقال فى المستوعب : النفخ فى الطعام والشراب والكتاب : منهى عنه .
وقال الأمدى : لا يكره النفخ فى الطعام إذا كان حاراً .
قلت : وهو الصواب . إن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ .
ويكره أكل الطعام الحار .
قلت : عند عدم الحاجة .
ويكره فعل ما يستقذره من غيره .
وكذا يكره الكلام بما يستقذر ، أو بما يضحكهم ، أو يحزنهم . قاله الشيخ
عبد القادر فى الغنية .

وكره الإمام أحمد رحمه الله الأكل متكئاً .
قال الشيخ عبد القادر فى الغنية : وعلى الطريق أيضاً .
ويكره أيضاً الأكل مضطجماً ومنبطحاً . قاله فى المستوعب وغيره .

(١) روى ابن ماجه عن عكراش بن ذؤيب قال « أتى النبى صلى الله عليه وسلم
بجفنة كثيرة الثريد والودك . فأقبلنا نأكل . فخبط يدي فى نواحيها .
فقال : يا عكرش ، كل من موضع واحد . ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب .
فجالت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطباق ، وقال : يا عكرش ، كل من حيث
شئت . فانه غير لون واحد » .

ويسن أن يجلس للأكل على رجله اليسرى ، وينصب اليمنى ، أو يتربع .
قاله في الرعاية الكبرى ، وغيره .

وذكر ابن البناء : أن من آداب الأكل : أن يجلس مفترشاً . وإن تربع
فلا بأس . انتهى .

وذكر في المستوعب ، من آداب الأكل : أن يأكل مطمئناً . كذا قال .
ويكره عيب الطعام . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : يحرم .

ويكره قرانه في التمر مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه الناظم في آدابه ، وابن حمدان في آداب رعايته ، وابن مفلح في آدابه .
وقيل : يكره مع شريك لم يأذن .

قال في الرعاية : لا وحده ، ولا مع أهله ، ولا من أطعمهم ذلك .
وأطلقهما ابن مفلح في الفروع .

وقال أبو الفرج الشيرازي ، في كتابه أصول الفقه : لا يكره القران .

وقال ابن عقيل في الواضح : الأولى تركه .

قال صاحب الترغيب ، والشيخ تقي الدين رحمه الله : ومثله ما للعادة جارية
بتناوله وله أفراد .

وكذا قال الناظم في آدابه . وهو الصواب .

وله قطع اللحم بالسكين . والنهي عنه لا يصح . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

والسنة : أن يكون البطن أثلاثاً : ثلثاً للطعام ، وثلثاً للشراب ، وثلثاً للنفس .
ويجوز أكله كثيراً بحيث لا يؤذيه . قاله في الترغيب .

قال في الفروع : وهو مراد من أطلق .

وقال في المستوعب ، وغيره : ولو أكل كثيراً لم يكن به بأس .

وذكر الناظم : أنه لا بأس بالشبع ، وأنه يكره الإسراف .

وقال في الغنية : يكره الأكل كثيراً مع خوف تُخَمَّة .
وكره الشيخ تقي الدين أكله حتى يُتَخَم . وحرمه أيضاً .
قلت : وهو الصواب .

وحرّم أيضاً : الإسراف . وهو مجاوزة الحد .
ويأتى في الأطعمة كراهة إدمان أكل اللحم .
ولا يقلل من الأكل بحيث يضره ذلك .
وليس من السنة ترك أكل الطيبات ^(١) .
ولا يكره الشرب قائماً . على الصحيح من المذهب .
ونقله الجماعة ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يكره . وجزم به في الإرشاد . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
قال صاحب الفروع : وظاهر كلامهم : لا يكره أكله قائماً . ويتوجه أنه
كالشرب . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
قلت : إن قلنا : إن الكراهة في الشرب قائماً لما يحصل له من الضرر ،
ولم يحصل مثل ذلك في الأكل : امتنع الإلحاق .
وكره الإمام أحمد - رحمه الله - الشرب من فم السقاء ، واختناث الأسقية ،
وهو قَلْبُهَا .

ويكره أيضاً الشرب من نَمْلَةِ الإِنَاء .
وقال في المستوعب : ولا يشرب محاذياً العروة ، ويشرب مما يليها .
وظاهر كلام الأصحاب : أنهما سواء . وحمله في الآداب على أن العروة
متصلة برأس الإِنَاء .

وإذا شرب ناول الإِنَاء الأيمن .
وقال في الترغيب : وكذا غسل يده .

(١) بل هو محاربة للسنة .

وقال ابن أبي المجد : وكذا في رش ماء الورد .

وقال في الفروع : وما جرت العادة به ، كإطعام سائل ، وسنور ، وتلقيم ، وتقديم : يحتمل كلامه وجهين . قال : وجوازه أظهر .
وقال في آدابه : الأولى جوازه .

وقال في الرعاية الكبرى : ولا يلقم جليسه ، ولا يفسح له إلا بأذن رب الطعام .

وقال الشيخ عبد القادر : يكره أن يلقم من حضر معه ، لأنه يأكل [ويتلف بأكله]^(١) على ملك صاحبه على وجه الإباحة .
وقال بعض الأصحاب : من الآداب أن لا يلقم أحداً يأكل معه إلا بإذن مالك الطعام .

قال في الآداب : وهذا يدل على جواز ذلك ، عملاً بالعادة والعرف في ذلك لسكن الأدب والأولى : الكف عن ذلك ، لما فيه من إساءة الأدب على صاحبه والإقدام على طعامه ببعض التصرف من غير إذن صريح .
وفي معنى ذلك : تقديم بعض الضيفان ما لديه ، ونقله إلى البعض الآخر .
لكن لا ينبغي لفاعل ذلك أن يسقط حق جليسه من ذلك .
والقرينة تقوم مقام الإذن في ذلك .

وتقدم كلامه في الفروع .

وقال في الفنون : كنت أقول : لا يجوز للقوم أن يقدم بعضهم لبعض ، ولا لسنور ، حتى وجدت في صحيح البخاري حديث أنس في الدُّبَاء . انتهى .
ويسن أن يفض طرفه عن جليسه .

قال الشيخ عبد القادر : من الآداب : أن لا يكثر النظر إلى وجوه الآكلين . انتهى .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

ويسن أن يؤثر على نفسه .

قال في الرعاية الكبرى ، والآداب : ويأكل ويشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والمروءة ، ومع الفقراء بالإيثار ، ومع الإخوان بالانبساط ، ومع العلماء بالتعلم .

وقال الإمام أحمد : يأكل بالسرور مع الإخوان ، وبالإيثار مع الفقراء ، وبالمروءة مع أبناء الدنيا . انتهى .

ويسن أن يخلل أسنانه إن علق بها شيء .

وقال في المستوعب : روى عن ابن عمر « ترك الخلال يوهن الأسنان » .
وذكره بعضهم مرفوعاً .

قال النازم : ويلقى ما أخرجه الخلال ، ولا يتعلمه ، للخير .

ويسن الشرب ثلاثاً . ويتنفس دون الإناء ثلاثاً . فإن تنفس فيه كره .
ولا يشرب في أثناء الطعام . فإنه مضر ، ما لم يكن عادة .

ويسن أن يجلس غلامه معه على الطعام . وإن لم يجلسه أطعمه .

ويسن لمن أكل مع الجماعة أن لا يرفع يده قبلهم ، ما لم توجد قرينة .

ويكره مدح طعامه وتقويمه . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : يحرم عليه ذلك .

وقال الآمدي : السنة أن يأكل بيده ، ولا يأكل بملقعة ، ولا غيرها .

ومن أكل بملقعة أو غيرها : أكل بالمستحب . انتهى .

وقال الشيخ عبد القادر : ويستحب أن يبدأ بالملح ، ويختم به .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : زاد للملح .

ويكره إخراج شيء من فيه ، وردة في القصعة .

ولا يمسح يده بالخبز ، ولا يستبدله . ولا يخلط طعاماً بطعام . قاله الشيخ

عبد القادر .

ويستحب لصاحب الطعام ، أن يباسط الإخوان بالحديث الطيب ،
والحكايات التي تليق بالحالة إذا كانوا منقبضين .

وقد كان الإمام أحمد رحمه الله : يباسط من يأكل معه .

وذكر ابن الجوزي : أن من آداب الأكل : أن لا يسكرتوا على الطعام ، بل
يتكلمون بالمعروف . ويتكلمون بحكايات الصالحين في الأطعمة . انتهى .

ولا يتصنع بالانقباض . وإذا أخرج من فيه شيئاً ليرمى به : صرف وجهه
عن الطعام ، وأخذه ييساره .

قال : ويستحب تقديم الطعام إليهم . ويقدم ماحضر من غير تكلف .
ولا يستأذنهم في التقديم . انتهى .

قال في الآداب : كذا قال .

وقال ابن الجوزي أيضاً : ولا يكثر النظر إلى المكان الذي يخرج منه الطعام
فإنه دليل على الشره .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا دعى إلى أكل : دخل إلى بيته ، فأكل
ما يكسر نهْمته قبل ذهابه .

وقال ابن الجوزي : ومن آداب الأكل : أن لا يجمع بين النوى والتمر ، في
طبق واحد . ولا يجمعه في كفه ، بل يضعه من فيه على ظهر كفه .

وكذا كل ما فيه عَجَم ، ونفل . وهو معنى كلام الآمدي .

وقال أبو بكر بن حماد : رأيت الأمام أحمد - رحمه الله - يأكل التمر ،
ويأخذ النوى على ظهر إصبعيه السبابة والوسطى .

ورأيته يكره أن يجعل النوى مع التمر في شيء واحد .

ولرب الطعام أن يخص بعض الضيفان بشيء طيب ، إذا لم يتأذ غيره .

ويستحب للضيف أن يُفَضِّل شيئاً ، لا سيما إن كان ممن يتبرك بفضلته^(١) ،

أو كان ثم حاجة .

(١) البركة من الله ، لامن الخلق .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والشيخ تقي الدين : أن الخبز لا يُقبَل ، ولا بأس بالمناعدة .

نقل أبو داود : لا بأس أن يتناهد في الطعام ويتصدق منه . لم يزل الناس يفعلون هذا .

قال في الفروع : ويتوجه رواية : لا يتصدق بلا إذن ونحوه . انتهى . ومعنى « النهذ » أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة ، ويدفعونه إلى رجل يتفق عليهم منه ، ويأكلون جميعاً .

وإن أكل بعضهم أكثر من بعض : فلا بأس .

قوله ﴿ فَإِنْ دَعَا اثْنَانِ : أَجَابَ أَسْبَقَهُمَا ﴾ .

وهذا بلا خلاف أعلمه . لكن هل السبق بالقول - وهو الصواب - أو بقرب الباب ؟ فيه وجهان .

قال في الفروع : وحكى ، هل سبق بالقول أو بالباب ؟ فيه وجهان . انتهى . قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أن السبق بالقول . وهو كالصريح في كلام المصنف ، وغيره . خصوصاً : المغنى ، والشرح .

فإن استويا في السبق : فقطع المصنف هنا بتقديم الأدين . ثم الأقرب جواراً . وقاله في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى .

وقال في الخلاصة ، والكافى ، ونهاية ابن رزين : فإن استويا : أجاب أقربهما باباً .

زاد في الخلاصة : ويقدم إجابة الفقير منهما .

وزاد في الكافى : فإن استويا أجاب أقربهما رحماً ، فإن استويا : أجاب أدينيهما ، فإن استويا : أقرع بينهما .

وكذا قال في المغنى ، والشرح .

وقال في المحرر : ومن دعاه اثنان : قدم أسبقهما . ثم إن أتيا معاً : قدم أدينيهما . ثم أقربهما رحماً . ثم جواراً . ثم بالقرعة .

وجزم به في النظم ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في الرايتين .

وقال في تجريد العناية : ويقدم أسبق . ثم أدين . ثم أقرب جواراً . ثم رحماً . وقيل : عكسه . ثم قارع .

وقال في الفصول : يقدم السابق . فإن لم يسبق أحدهما الآخر ، فقال أصحابنا : ينظر أقربهما داراً ، فيقدم في الإجابة .

وقيل : الأدين بعد الأقرب جواراً .

وقال في البلغة : فإن جاء معاً : أجاب أقربهما جواراً . فإن استويا : قدم أدينيهما .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِي الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا - كَالزَّمْرِ ، وَالْخَمْرِ - وَأَمْكَنَهُ الْإِنْكَارَ : حَضَرَ ، وَأَنْكَرَ ، وَإِلَّا لَمْ يَحْضَرْ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ حَضَرَ وَشَاهَدَ الْمُنْكَرَ : أَزَالَهُ وَجَلَسَ . فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ : انْصَرَفَ ﴾ بلا خلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بِهِ ، وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ : فَلَهُ الْجُلُوسُ ﴾ .

ظاهره : الخيرة بين الجلوس وعدمه . وهو المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس به .

وجزم به في المحرر ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه

في الفروع .

قال الناظم : إن شاء يجلس . ولكن عنهم : البعد أجود .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : لا ينصرف .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .
 قوله ﴿ وَإِنْ شَاهَدَ سُتُورًا مُعَلَّقَةً فِيهَا صُورُ الْحَيَوَانَ : لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا
 أَنْ تُزَالَ ﴾ .

هكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرايتين
 والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .
 قال في الفروع : وفي تحريم لبثه في منزل فيه صورة حيوان على وجه محرم :
 وجهان . والمذهب : لا يحرم .

وهو ظاهر ما قطع به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .
 وتقدم في ستر العورة « هل يحرم ذلك ، أم لا ؟ » .
 فائدة : إذا علم به قبل الدخول ، فهل يحرم الدخول ، أم لا ؟ فيه الوجهان
 المتقدمان . وأطلقهما في الفروع .

وجزم في المغنى ، والشرح : أنه لا يحرم الدخول . وهو المذهب .
 قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مَبْسُوطَةً ، أَوْ عَلَى وِسَادَةٍ : فَلَا بَأْسَ بِهَا ﴾ .
 هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الإرشاد : الصور والتماثيل مكروهة عند الإمام أحمد رحمه الله ، إلا
 في الأسيرة والجدر .

وتقدم ذلك أيضاً في باب ستر العورة .

فائدة : يحرم تعليق ما فيه صورة حيوان ، وستر الجدر به ، وتصويره .
 وقيل : لا يحرم . وذكره ابن عقيل ، والشيخ تقي الدين رحمه الله رواية .
 كافتراشه ، وجعله مخدأ .

وتقدم بعض ذلك في ستر العورة .

قوله ﴿وَإِنْ سِتْرَتْ الْحِيطَانُ بِسُتُورٍ لَأُصَوِّرَ فِيهَا ، أَوْ فِيهَا صُورٌ
غَيْرِ الْحَيَوَانِ : فَهَلْ تُبَاحُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ 》 .

مراده : إذا كانت غير حرير .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

إمدهما : يكره . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح
المحرم . واختاره المصنف .

وجزم به في المغنى ، والشرح في موضع ، والوجيز ، وشرح ابن رزين .
وقدمه في البلغة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يحرم .

وقال في الخلاصة : وإذا حضر ، فرأى ستوراً معلقة لا صور عليها ، فهل
يجلس ؟ فيه روايتان . أصلهما : هل هو حرام ، أو مكروه ؟

تغييرها

أمد هما : محل الخلاف : إذا لم تكن حاجة . فأما إن دعت الحاجة إليه - من
حر ، أو برد - فلا بأس به .

ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وهو واضح .

الثاني : ظاهر قوله « فهل يباح ؟ » أن الخلاف في الإباحة وعدمها . وليس
الأمر كذلك . وإنما الخلاف في الكراهة والتحريم . فراده بالإباحة : الجواز
الذى هو ضد التحريم .

فعلى القول بالتحريم : يكون وجود ذلك عذراً في ترك الإجابة .
وعلى القول بالكراهة : يكون أيضاً عذراً في تركها . على الصحيح من
المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الرعاية .
وقيل : لا يكون عذراً . وهو ظاهر كلامه في الخلاصة المتقدم .
قلت : وهو الصواب .
والواجب لا يترك لذلك . وأطلقهما في الفروع .
ونقل ابن هانيء وغيره : كل ما كان فيه شيء من زى الأعاجم وشبهه .
فلا يدخل .

ونقل ابن منصور : لا بأس أن لا يدخل . قال : لا كريحان منضد .
وذكر ابن عقيل : أن النهى عن التشبه بالعجم للتحريم .
ونقل جعفر : لا يشهد عرساً فيه طبل ، أو مخرج ، أو غناء ، أو تستر الحيطان .
ويخرج لصورة على الجدار .

ونقل الأثرم ، والفضل : لا لصورة على ستر ، لم يستر به الجدر .
قوله ﴿ وَلَا يَبَاحُ الْأَكْلُ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا ﴾ بلا نزاع
فيحرم أكله بلا إذن صريح ، أو قرينة ، ولو من بيت قريبه أو صديقه ،
ولم يحزره عنه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، وغيره .
ونقله ابن القاسم ، وابن النضر . وجزم به القاضي في الجامع .
وظاهر كلام ابن الجوزي ، وغيره : يجوز أكله من بيت قريبه وصديقه ،
إذا لم يحزره . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في الفروع : وهو أظهر . وقدمه في آدابه . وقال : هذا هو المتوجه .
ويحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله : على الشك في رضاه ، أو على الورع .
انتهى .

وجزم القاضي في الجرد ، وابن عقيل في الفصول - في آخر الغصب ، فيمن
يكتب من محبرة غيره - يجوز في حق من ينسبط إليه ، ويأذن له عرفاً .

قوله ﴿وَالدُّعَاءُ إِلَى الْوَلِيْمَةِ : إِذْنٌ فِيهِ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وكذا تقديم الطعام إليه بطريق أولى .

وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذناً إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل بذلك . فيكون العرف إذناً .

وقد تقدم : أن المسنون الأكل عند حضور رب الطعام وإذنه .

وتقدم جملة صالحة في آداب الأكل والشرب .

فأمرنا

إمراًهما : قال في الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : أن الدعاء ليس إذناً في الدخول .

وقال المصنف ، والشارح : هو إذن فيه .

وقدمه في الآداب . ونسبه إلى المصنف وغيره .

قلت : إن دلت قرينة عليه كان إذناً . وإلا فلا .

الثانية : قال المجد : مذهبنا لا يملك الطعام الذي قدم إليه ، بل يهلك بالأكل على ملك صاحبه .

قال في القاعدة السادسة والسبعين : أكل الضيف إباحة محضة . لا يحصل الملك به بحال . على المشهور عندنا . انتهى .

قال المصنف في المعنى - في مسألة غير المأذون له : هل له الصدقة من قوته ؟ - الضيف لا يملك الصدقة بما أذن له في أكله ؟ .

وقال : إن حلف لا يهبه ، فأضافه : لم يحث . لأنه لم يملكه شيئاً . وإنما أباحه الأكل . ولهذا لم يملك التصرف فيه بغير إذنه . انتهى .

قلت : فيحرم عليه تصرفه فيه بدونه .

قال الشيخ عبد القادر ، والشيخ تقي الدين أيضاً : يأكل الضيف على ملك صاحب الطعام على وجه الإباحة . وليس ذلك بتملك . انتهى .
قال في الآداب : مقتضى تعليله في المغنى : التحريم .
قلت : والأمر كذلك .

قال في الانتصار ، وغيره : لو قدم لضيافته طعاماً : لم يحز لهم قسمته . لأنه إباحة . نقله عنهم في الفروع في آخر الأطعمة .
وقال في القواعد : وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية بإجزاء الطعام في الكفارات ، وتنزل على أحد قولين .
وهما : أن الضيف يملك ما قدم إليه ، وإن كان ملكاً خاصاً بالنسبة إلى الأكل .

وإما أن الكفارة لا يشترط فيها تملك . انتهى .
وقال في الآداب : ووجه رواية الجواز - في مسألة صدقة غير المأذون له - بأنه مما جرت العادة بالمساحة فيه والإذن عرفاً ، لحاز . كصدقة المرأة من بيت زوجها .
قال : وهذا التعليل جارٍ في مسألة الضيف . انتهى .
وللشافعية فيها أربعة أقوال : يملكه بالأخذ ، أو بحصوله في الفم ، أو بالبلع ، أو لا يملكه بحال ، كذهبنا .

قوله ﴿ وَالنَّارُ ، وَالتَّقَاطُ : مَكْرُوهَانِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، وأبو الخطاب ،
والشريف في خلافهما ، والشيرازي . ونصره المصنف ، والشارح .
قال الناظم : هذا أولى .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .
وجزم به الحرقى ، وصاحب الإيضاح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ،
والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وإدراك الغاية ، وتجرید العناية ، وغيرهم .

وعنه : بإحتمالهما . اختاره أبو بكر . كالمضحى يقول « من شاء اقتطع » . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، والبلغة . وقيل : يكره في العرس دون غيره .

وعنه : لا يعجبني . هذا نهية ، لا يأكله ولا يؤكله لغيره .

وعنه : أنه يحرم . كقول الإمام والأمير في العزوف والغنيمة « من أخذ شيئاً فهو له » ونحوه .

قوله ﴿ وَمَنْ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ شَيْءٌ مِنْهُ : فَهُوَ لَهُ ﴾ .

وكذا من أخذ شيئاً منه فهو له . وهذا المذهب فيهما مطلقاً . جزم به في الخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والبلغة ، والوحيز ، وغيرهم . وصححه في النظم . وقدمه في الشرح ، والفروع . وقيل : لا يملكه إلا بالقصد .

وأطلقهما في المحزر ، والرايتين ، والحاوي الصغير .

فائدة : يجوز للمسافرين خلط أزوادهم ليأكلوا جميعاً . وهو النهي ، على

ما تقدم .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالْذَّفِّ ﴾ .

إعلان النكاح مستحب . بلا نزاع .

وكذا يستحب الضرب عليه بالذف . نص عليه . وعليه الأصحاب .

واستحب الإمام أحمد رحمه الله أيضاً : الصَّوْتُ في العرس .

ونقل حنبل : لا بأس بالصوت والذف فيه .

قال في الرعاية - في باب بقية من تصح شهادته - ويباح الذف في العرس . انتهى

تغميم : ظاهر قوله « والضرب عليه بالدف » أنه سواء كان الضارب رجلا ،
أو امرأة .

قال في الفروع : وظاهر نصوصه ، وكلام الأصحاب : التسوية .
قيل له - في رواية المروذى - ما ترى الناس اليوم ، تحرك الدف في إهلاك ،
أو بناء ، بلا غناء ؟ فلم يكره ذلك .

وقيل له - في رواية جعفر - يكون فيه جرس ؟ قال : لا .

وقال المصنف : ضرب الدف مخصوص بالنساء .

قال في الرعاية : ويكره للرجال مطلقا .

فائدتاه

إحداهما : ضرب الدف في نحو العرس - كالختان ، وقدم الغائب ونحوهما -

كالعرس . نص عليه . وقدمه في الفروع .

وقيل : يكره .

قال المصنف ، وغيره : أصحابنا كرهوا الدف في غير العرس .

وكرهه القاضي ، وغيره : في غير عرس وختان .

ويكره لرجل ، للتشبه .

قال في الرعاية ، وقيل : يباح في الختان .

وقيل : وكل سرور حادث .

الثانية : يحرم كل ملهاة ، سوى الدف - كزمار ، وطنبور ، ورباب ، وجنك ،

وناي ، ومعرفة ، وسرناي - نص على ذلك كله .

وكذا الجفانة ، والعود .

قال في المستوعب ، والترغيب : سواء استعملت لحزن ، أو سرور .

وسأله ابن الحكم عن التنفخ في القصبة كالزمار ؟ فقال : أكرهه .

وفى تحريم الضرب بالقضيب وجهان . وأطلقهما فى الفروع .
وقدم فى الرعايتين والحاوى الصغير الكراهة .
وقال فى المغنى : لا يكره إلا مع تصفيق ، أو غناء أو رقص ، ونحوه .
وجزم ابن عبدوس - فى تذكرته - بالتحريم .
وكره الإمام أحمد رحمه الله : الطبل لغير حرب ، ونحوه .
واستحبه ابن عقيل فى الحرب . وقال : لتنهيز طباع الأولياء ، وكشف
صدور الأعداء .
وكره الإمام أحمد - رحمه الله - التغبير ، ونهى عن استماعه . وقال : هو
بدعة . ومحدث .^(١)

ونقل أبو داود : لا يعجبني .
ونقل يوسف : لا يستمعه ؟ قيل : هو بدعة . قال : حسبك .
قال فى المستوعب : فقد منع الإمام أحمد رحمه الله من إطلاق اسم « البدعة »
عليه ، ومن تحريمه . لأنه كشر ملحّن ، كالحداء للابل ، ونحوه^(٢) .

(١) التغبير : رفع الصوفية أصواتهم - مع الترنيم والتطريب والرقص - بأشعار
يزعمون أنها ترقق القلوب . قال الأزهرى : وروينا عن الإمام الشافعى رحمه الله
أنه قال : أرى الزنادقة وضعوا هذا التغبير لصدوا عن ذكر الله وقراءة القرآن .
(٢) ذكر الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية وابن الجوزى : أن التغبير بدعة .
وذكرا ذلك عن الشافعى رضى الله عنه .

باب عشرة النساء

قوله ﴿وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ : وَجِبَ تَسْلِيمُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا . وَكَانَتْ حُرَّةً يُمَكِّنُ الْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا . وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا ﴾ .
متى كان يمكن وطؤها ، وطلبها الزوج ، وكانت حرة : لزم تسليمها إليه .
على الصحيح من المذهب .

جزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدّمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره المصنف ، وغيره .
وقال الإمام أحمد رحمه الله : تكون بنت تسع سنين .
وجزم به في المحرر ، والنظم ، والمنور ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
قال القاضي : هذا عندي ليس على سبيل التحديد والتضييق . وإنما هو
للعالم .

فوائد

الأولى : لو كانت صغيرة نضوة الخلقة ، وطلبها : لزم تسليمها . فلو خشي
عليها : استمتع منها ، كالاستمتاع من الحائض .
ولا يلزم تسليمها مع ما يمنع الاستمتاع بالسكنية ، ويرجى زواله ، كإحرام
ومرض وصغر . ولو قال « لا أطأ » وفي الحائض احتمالان .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .
قلت : الصواب عدم لزوم التسليم . بل لو قيل : بالكره لا تجب . أو ينظر
إلى قرينة الحال .

وجزم في المغنى - في باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج - باللزوم .
وكذلك ابن رزين في شرحه ، والشارح في كتاب النفقات .

الثانية : يقبل قول امرأة نفقة في ضيق فرجها ، وقروح فيه ، وعبالة ذكره -
يعنى : كبره - ونحو ذلك . وتنظرهما وقت اجتماعهما للحاجة .
ولو أنكر أن وطئه يؤذيها : لزمته البينة .

الثالثة : إذا امتنعت قبل المرض ، ثم حدث بها المرض : فلا نفقة لها .
قوله ﴿ وَإِنْ سَأَلْتَ الْإِنْفَارَ : أَنْظِرْتِ مُدَّةً ، جَرَتْ الْعَادَةُ بِإِصْلَاحِ
أَمْرِهَا فِيهَا ﴾ .

قال في الفروع ، وغيره : لا لعمل جهاز . وهذا هو المذهب . جزم به في
الحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقيل : تمهل ثلاثة أيام .

وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : إن استمهلت هى وأهلها : استحب له
إجابتهم ، ما يعلم به التهيؤ من شراء جهاز وتزين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً : لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ ﴾ .
يعنى مع الإطلاق . نص عليه .
فلو شرطه نهـاراً : وجب على السيد تسليمها ليلاً ونهاراً . وكذا لو بذله
السيد بلا شرط عليه .

ولو بذله السيد ، وكان قد شرطه لنفسه : فوجهان .
وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والفروع ، والزرکشی .
أمرهما : يجب تسليمها . قدمه في الرعاية الكبرى . وصححه في تصحيح
الحرر .

والثانية : لا يجب . ويأتى حكم نفقتها ، في كتاب النفقات .

فأمرناه

إمدهما : ليس لزواج الأمة السفر بها .

وهل يملكه السيد بلا إذن الزوج ، سواء صحبه الزوج ، أو لا ؟ فيه وجهان .
وهما احتمالان في المغنى ، والشرح .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والحرر .

أمرهما : له ذلك من غير إذنه . على الصحيح . جزم به في المنور ، والمجرد
للقاضى . نقله المجد . وقدمه في الرايتين .

والوجه الثانى : ليس له ذلك . صححه في تصحيح الحرر .

قال المجد : جزم به القاضى في التعليق .

وعليها ينبغي : لو بوأها مسكناً ليأتيها الزوج فيه . هل يلزمه ؟ قاله في الترغيب .
وأطلق في الرايتين الوجهين إذا بذل السيد لها مسكناً ليأتيها الزوج فيه .

الثانية : قوله ﴿ وَلَهُ الْاِسْتِمْتَاعُ بِهَا ﴾ .

يعنى : على أى صفة كانت . إذا كان في القبل ، ولو من جهة عجيزتها ،
عند أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر ابن الجوزى في كتاب السر المصون : أن العلماء كرهوا الوطء بين
الآليتين . لأنه يدعو إلى الدبر . وجزم به في الفصول .

قال في الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ مَا لَمْ يَشْغَلْهَا عَنِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ غَيْرِ إِضْرَافٍ بِهَا ﴾ .

بلا نزاع . ولو كانت على التنور ، أو على ظهر قتب ، كما رواه الإمام أحمد
رحمه الله ، وغيره ^(١) .

(١) عن زيد بن أرقم رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم =

فأمره : قال أبو حفص ، والقاضى : إذا زاد الرجل على المرأة فى الجماع .
صوّل على شيء منه . وروى - بإسناده - عن ابن الزبير : أنه جعل لرجل أربعاً بالليل ، وأربعاً بالنهار .
وعن أنس بن مالك رضى الله عنه : أنه صالح رجلاً استعدى على امرأة على ستة .

قال القاضى : لأنه غير مقدر ، فقدر . كما أن النفقة حق لها غير مقدرة .
فيرجعان فى التقدير إلى اجتهاد الحاكم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فإن تنازعا فينبغى أن يفرضه الحاكم ، كالنفقة ، وكوطئه إذا زاد . انتهى .
قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : خلاف ذلك ، وأنه يطاق ما لم يشغلها عن الفرائض ، وما لم يضرها بذلك . ويأتى كلام الناظم ، والشيخ تقي الدين رحمه الله عند وجوب الوطاء .

نفيه : قوله ﴿ وَلَهُ السَّقَرُ بِهَا ، إِلَّا أَنْ تَشْتَرِطَ بِلَدِّهَا ﴾ .

مراده : غير زوج الأمة . كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ وَطُوءُهَا فِي الْحَيْضِ ﴾ بلا نزاع .

وتقدم حكم وطئها وهى مستحاضة ، فى كتاب الحيض .

== « المرأة لا تؤدى حق الله حتى تؤدى حق زوجها كله . لو سألها وهى على ظهر قتب لم تمنعه نفسها » رواه الطبرانى بإسناد جيد . وعن طلق بن على رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا دعا الرجل زوجته لحاجته فلتأته ، وإن كانت على التنور » رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن ، والنسائى وابن حبان فى صحيحه .

وفى النهاية لابن الأثير : وفى حديث عائشة « لا تمنع المرأة نفسها من زوجها ، وإن كانت على ظهر قتب » القتب للجمل كالإكاف لغيره .

قوله ﴿وَلَا فِي الذُّبْرِ﴾ .

وهذا أيضاً بلا نزاع بين الأئمة . ولو تطاوعا على ذلك : فرق بينهما .
وَيُعَذَّرُ الْعَالَمُ بِالْتَحْرِيمِ مِنْهُمَا . ولو أكرهها الزوج عليه نهى عنه . فإن أبي
فرق بينهما . ذكره ابن أبي موسى وغيره .

وتقدم في أواخر النكاح عند قوله «ولسكل واحد من الزوجين النظر إلى
جميع البدن ولسه» : «هل يجوز لها استدخال ذكر زوجها من غير إذنه وهو
نائم؟» .

قوله ﴿وَلَا يَعْزِلُ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَلَا عَنِ الْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ
سَيِّدِهَا﴾ .

وهذا هو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في البلغة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .
وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحارثى الصغير ، والفروع .
وصححه في المغنى ، والشرح .
ومحل هذا : إذا لم يشترط حرية الأولاد . فأما إذا اشترط ذلك : فله العزل
بلا إذن سيد الأمة .

وقيل : لا يباح العزل مطلقاً . وقيل : يباح مطلقاً .

تفسيرها

أمرهما : ظاهر قوله «ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها» أنه لا يعتبر إذنها
هى . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، وقدمه في الرعايتين ،
والفروع .

وقيل : يشترط إذنها أيضاً . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .

قلت : وهو الصواب .

الثاني : أفادنا المصنف رحمه الله بقوله « إلا بإذن سيدها » جواز عزل السيد عن مربيته بغير إذنها ، وإن لم يحزله العزل عن زوجته الأمة إلا بإذنها . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال ابن عقيل : يحتمل - من مذهبنا - أنه يعتبر إذنها .

قلت : وهو متجه . لأن لها فيه حقاً .

وذكر في الترغيب : هل يستأذن أم الولد في العزل ، أم لا ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْخَيْضِ وَالْجَنَابَةِ وَالنَّجَاسَةِ ، وَاجْتِنَابِ الْمُحَرَّمَاتِ ﴾ .

أما الحيض والجَنَابَةُ إذا كانت بالغة ، واجتناب المحرمات : فله إجبارها على ذلك إذا كانت مسلمة . رواية واحدة . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تجبر على غسل الجنابة . ذكرها في الرايتين ، والحاوي ، وغيرهم . قلت : وهو بعيد جداً .

وأما غسل النجاسة : فله أيضاً إجبارها عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وفي المذهب رواية يملك إجبارها عليه .

قلت : وهو بعيد أيضاً .

قوله ﴿ إِلَّا الذَّمِّيَّةُ ، فَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسْلِ الْخَيْضِ ﴾

وكذا النفاس . وهذا الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره .

وقدّمه في الحرر ، والنظم ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وعنه : لا يملك إجبارها . فعليها : في وطئه بدون الغسل : وجهان .

وأطلقهما في الفروع .
قلت : الصواب الجواز . جزم به في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير .
وقدمه في الرعايتين . فيعاني بها .

والوجه الثاني : لا يجوز .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أصح . وهو ظاهر كلامه في المغني . فإنه
قال : وللزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس ، مسلمة كانت أو ذمية
لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له .
فملي المذهب في أصل المسألة - وهو إجبارها - في وجوب النية للغسل منه
والتسمية ، والتعبد به لو أسلمت : وجهان . وأطلقهما في الفروع .
أمرهما : وجوب ذلك .

والوجه الثاني : لا يجب ذلك .

قال في الرعاية الكبرى - في باب « صفة الغسل » - وفي اعتبار التسمية في
غسل الذمية من الحيض : وجهان . ويصح منها الغسل بلا نية . وخرج ضده .
انتهى .

وقدم صحة الغسل بلا نية ابن تيمم ، والقواعد الأصولية .
قلت : الصواب ما قدمه ، وأن التسمية لا تجب .
وتقدم في أوائل الحيض شيء من ذلك . فليراجع .
وهل المنفصل من غسلها من الحيض والنفاس ظاهر ، لكونه أزال مانعاً ،
أو ظهور ، لأنه لم يقع قربة ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، وابن عبيدان ، والفروع ، وكذلك صاحب
الرعايتين ، والحاوي . وهما وجهان في الحاوي الكبير . ذكره في كتاب الطهارة
إمرأهما : هو طاهر غير مطهر .

قال في الرعاية الكبرى : الأولى جعله طاهراً غير طهور .

والثانية : هو طهور . قدمه ابن تيمم ، وابن رزين في شرحه ، في كتاب الطهارة .

وقيل : إن لزمها الغسل منه بطلب الزوج - قال في الرعاية : قلت : أو السيد -

فطاهر . وإن لم يطلبه أحدهما ، أو طلبه - وقلنا : لا يجب - فطهور .

وأما المنفصل من غسلها من الجنابة ، فالصحيح من المذهب : أنه طهور .

قدمه في الرعايتين ، والفروع .

وصححه في الحاويين في كتاب الطهارة .

قال المصنف في المغني ، والشارح ، وابن عبيدان ، وابن رزين في شرحه ،

في كتاب الطهارة : فطهور قولاً واحداً .

وقيل : طاهر . وهو احتمال للمصنف .

قال في الرعاية : وهو أولى . ثم قال ، قلت : إن وجب غسلها منه في وجهه :

فطاهر ، وإلا فهو طهور .

قوله ﴿ وَفِي سَائِرِ الْأَشْيَاءِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى : غير الحيض في حق الذمية .

فدخل في هذا الخلاف الذي حكاه : غسل الجنابة ، والنجاسة ، واجتناب

المحرمات ، وأخذ الشعر الذي تعافه النفس . وإنما الروايتان في الجنابة .

وفى أخذ الشعر والظفر : وجهان .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والفروع .

أمرهما : له إجبارها على ذلك . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح

وصححه في تصحيح المحرر ، في الغسل .

وجزم به في الوجيز ، في ذلك كله . وقدمه ابن رزين .

وقال في الرايتين : له إجبارها على غسل الجنابة ، على الأصح ، كالحيض والنفاس والنجاسة ، وعلى ترك كل محرم ، وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره . قال الناظم : هذه الرواية أشهر وأظهر .

وجزم به في الحاوى الصغير في غير غسل الجنابة . وأطلقهما في غسل الجنابة . قال المصنف ، والشارح : له إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة . ذكره القاضى . وكذلك الأظفار . انتهى .

والرواية الثانية : ليس له إجبارها على شئ من ذلك .

وقال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن طال الشعر والظفر : وجب إزالتها ، وإلا فلا .

وقيل ، في التنظيف ، والاستحداد : وجهان .

فأمراته

أمرهما : في منعها من أكل ما له رائحة كريهة - كالبصل ، والثوم ، والسكرات ونحوها - وجهان . وقيل : روايتان . وخرجهما ابن عقيل . وأطلقهما في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والقروع .

أمرهما : تمتنع . جزم به في المنور . وصححه في النظم ، وتصحيح المحرر . وقدمه ابن رزين في شرحه .

والوجه الثانى : لا تمتنع من ذلك . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

الثانية : تمتنع الزميمة من شربها مسكراً إلى أن تسكر . وليس له منعها من شربها منه مالا يسكرها . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعنه : تمتنع منه مطلقاً .

وقال في الترغيب : ومثله أكل لحم خنزير . و [لا] ^(١) تمنع من دخول بيعة ،
وكنيسة .

ولا تكره على الوطء في صومها ، نص عليه . ولا إفساد صلاتها وستنها .
قوله ﴿ وَلَهَا عَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعِ لَيَالٍ ﴾ .
وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً فَمِنْ كُلِّ ثَمَانٍ ﴾ .

يعنى إذا طلبتا ذلك منه لزم مبيت الزوج عند الأمة ليلة من كل ثمان ليال .
اختيار المصنف ، والشارح .

وجزم به في التبصرة ، والعمدة .

وقال أصحابنا : من كل سبع . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . كما قاله
المصنف .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يلزمه من البيتوتة ما يزول معه ضرر الوحشة ،
ويحصل منه الأنس المقصود بالزوجية ، بلا توقيت . فيجتهد الحاكم .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : لا يلزم المبيت إن لم يقصد بتركه ضرراً .

قوله ﴿ وَلَهُ الْإِنْفِرَادُ بِنَفْسِهِ فِيمَا بَقِيَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الفروع ، وغيره من الأصحاب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يبيت وحده . مأحِبُّ ذلك ، إلا أن يضطر .

وتقدم كلام القاضى ، وابن عقيل .

وقال فى الرايعيتين - بعد أن حكى اختيار الأصحاب ، والمصنف - وقيل : حق

الزوجة المبيت المذكور وحده . وينفرد بنفسه فيما بقى . إن شاء .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿وَعَلَيْهِ وَطُوءُهَا فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ﴾

هذا المذهب ، بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ناظم المفردات : هذا هو المشهور . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والكافي ، والمحرق ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،

والفروع ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يرجع فيه إلى العرف . وهو من المفردات أيضاً .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : وجوب الوطء بقدر كفايتها . ما لم ينهك

بدنه ، أو يشغله عن معيشتة من غير تقدير بمدة . وهو من المفردات أيضاً .

وعنه : ما يدل على أن الوطء غير واجب إن لم يقصد بتركه ضرراً . اختاره

القاضى .

ولم يعتبر ابن عقيل : قصد الإضرار بتركه للوطء .

قال : وكلام الإمام أحمد رحمه الله ، غالباً ما يشهد لهذا القول .

ولا عبرة بالقصد فى حق الآدمى .

وحمل كلام الإمام أحمد : فى قصد الإضرار على الغالب .

قال فى الفروع : كذا قال . فيلزمه أن لا فائدة فى الإيلاء .

وأما إن اعتبر قصد الإضرار : فالإيلاء دل على قصد الإضرار . فيكفى ،

وإن لم يظهر منه قصده . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : خرج ابن عقيل قولاً : أن لها الفسخ بالغيبه

المضرة بها ، وكما لو لم يكن معقوداً ، كما لو كوتب ، فلم يحضر بلا عذر .

وقال المصنف فى المغنى - فى امرأة من علم خبره ، كأسير ، ومحجوس - : لها

الفسخ بتعذر النفقة من ماله . وإلا فلا ، إجماعاً .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا إجماع .
وإن تعذر الوطاء لعجز : فهو كالنفقة وأولى ، للفسخ بتعذره إجماعاً في الإيلاء
وقاله أبو يعلى الصغير .

وقال أيضاً : حكمه كعنين . قال الناظم :

وقيل : يسن الوطاء في اليوم مرة وإلا ففي الأسبوع إن يتزید
وليس بمسنون عليه زيادة سوى عند داعي شهوة أو تولد
قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَ عَنْهَا أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَطَلَبَتْ قُدُومَهُ :
لَزِمَهُ ذَلِكَ . إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ ﴾ .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية حرب : قد يغيب الرجل عن أهله أكثر
من ستة أشهر فيما لا بد له منه .

قال القاضى : معنى هذا : أنه قد يغيب في سفر واجب - كالحج ، والجهاد -
فلا يحاسب عليه بتلك الزيادة . لأنه معذور فيها . لأنه سفر واجب عليه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فالقاضى جعل الزيادة على الستة الأشهر
لا تجوز إلا لسفر واجب ، كالحج والجهاد ونحوهما .

[فشرطه أن يكون واجباً : ولو كان سنة أو مباحاً أو محرماً ، كفر يبzan ،
وتشريد قاطع طريق . فإن كان مكروهاً فاحتمالان للأصحاب]^(١) .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضى أنه مما لا بد له منه . وذلك بعم الواجب
الشرعى ، وطلب الرزق الذى هو محتاج إليه . انتهى .

قلت : قد صرح الإمام أحمد رحمه الله بما قال .

فقال في رواية ابن هانئ - وسأله عن رجل تغيب عن امرأته أكثر من
ستة أشهر - ؟ قال : إذا كان في حج ، أو غزو ، أو مكسب يكسب على عياله .

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

أرجو أن لا يكون به بأس ، إن كان قد تركها في كفاية من النفقة لها ، ومحرم رجل يكفيها .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرَةٌ ، فَطَلَبَتْ الْفُرْقَةَ : فُرَّقَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

ولو قبل الدخول . نص عليه .

يعنى : حيث قلنا بوجوب المبيت والوطء والقدوم ، وأبى ذلك من غير عذر .
وحيث قلنا : بعدم الوجوب . فليس لها ذلك مع امتناعه منه .

وهذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح .

قال في الترتيب : هو صحيح المذهب . وقدمه في المحرر ، والفروع .
وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يفرق بينهما .

قال في المغنى والشرح : فظاهر قول أصحابنا : أنه لا يفرق بينهما بذلك . وهو قول أكثر الفقهاء .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنها لو طلبت قدومه من السفر بعد ستة أشهر ، وأبى من القدوم : أن لها الفسخ . سواء قلنا : الوطاء واجب عليه ، أم لا .
وهو أحد الوجهين . قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .
قلت : وهو الصواب .

وقيل : ليس لها الفسخ ، إلا إذا قلنا : بوجوب الوطاء . وهو ظاهر ما جزم به
في تجريد العناية .

قلت : وهو بعيد جداً . وأطلقهما في الفروع .

وقال ابن عقيل - في المفردات - وقيل : قد يباح الفسخ .

وطلاق الحاكم لأجل الغيبة ، إذا قصد بها الإضرار ، بناء على ما إذا ترك الاستمتاع بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر .

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجَمَاعِ : بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنِي الشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنِي ﴾ بلا نزاع .

لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - الذي في الصحيحين .

قلت : قد روى ابن أبي شيبة في مصنفه ، عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً « أنه إذا أنزل يقول : اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتني نصيباً » .

فيستحب أن يقول ذلك عند إنزاله . ولم أره للأصحاب . وهو حسن .

وقال القاضي في الجامع : يستحب - إذا فرغ من الجامع - أن يقرأ (٥٤:٢٥) وهو الذي خلق من الماء بشراً) .

قال : وهذا على بعض الروايات التي تجوز للجنب أن يقرأ بعض آية . ذكره أبو حفص .

واستحب بعض الأصحاب أن يحمد الله عقب الجامع . قاله ابن رجب في تفسير الفاتحة .

قلت : وهو حسن .

وقال القاضي محب الدين بن نصر الله : هل التسمية مختصة بالرجل ، أم لا ؟ لم أجده . والأظهر عدم الاختصاص . بل تقوله المرأة أيضاً . انتهى .

قلت : هو كالمصرح به في الصحيحين ، أن القائل هو الرجل . وهو ظاهر كلام الأصحاب . والذي يظهر : أن المرأة تقوله أيضاً .

الثانية : يستحب تغطية رأسه عند الوقاع ، وعند الخلاء . ذكره جماعة ،

وأن لا يستقبل القبلة .

وقيل : يكره استقبالها .

وقال القاضي في الجامع ، والمصنف في المغني ، والشارح ، وغيرهم : يستحب للمرأة أن تتخذ خرقه تناولها للزوج بعد فراغه من جماعها .
قال أبو حفص : ينبغي أن لا تظهر الخرقه بين يدي امرأة من أهل دارها .
فإنه يقال : إن المرأة إذا أخذت الخرقه وفيها المنى ، فتمسحت بها : كان منها الولد .
وقال الحلواني في التبصرة : ويكره أن يمسح ذكره بالخرقة التي تمسح بها فرجها . وعكسه .

وقال القاضي في الجامع : قال أبو الحسن بن العطار - في كتاب أحكام النساء -
ويكره نخرها عند الجماع ، وحال الجماع ، ولا نخره ، وهو مستثنى من الكراهة .
في غيره .

وقال مالك : لا بأس بالنخر عند الجماع ، وأراه سفهاً في غير ذلك . يعاب
على فاعله .

وقال معن بن عيسى : كان ابن سيرين وعطاء ومجاهد : يكرهون النخر عند
الجماع .

وقال عطاء : من انفلتت منه نخرة فليكبّر أربع تكبيرات .
وقال مجاهد : لما أهبط الله إبليس إلى الأرض أن ونخر ، فلمن من أن
ونخر . إلا ما أخص فيه عند الجماع .

وسئل نافع بن جبير بن مطعم رضي الله عنه عن النخر عند الجماع ؟ فقال :
« أما النخر : فلا . ولكن يأخذني عند ذلك حممة كحممة القرم » .

وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يرخص في النخر عند الجماع .
وسألت امرأة عطاء بن أبي رباح . فقالت : إن زوجي يأمرني أن أنخر عند
الجماع ؟ فقال لها : أطيعي زوجك .

وعن مكحول : لعن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام « النافر والناخرة
إلا عند الوقاع » ذكر ذلك أبو بكر في أحكام الوطء .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَا يَتَزَعُ إِذَا فَرَغَ قَبْلَهَا حَتَّى تَقْرُغَ ﴾ .

يعنى : أنه يستحب ذلك ، فلو خالف كره له .

الثالثة : يكره الجماع وهما متجردان . بلا نزاع .

قال في الترغيب ، والبلغة : لاسترة عليهما . لحديث رواه ابن ماجه ^(١) .

تنبيه : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ الْوُضُوءُ عِنْدَ مُعَاوَدَةِ الْوُطْءِ ﴾ .

وتقدم حكم ذلك والخلاف فيه في آخر باب الفسل .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا ﴾

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب

والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الرعاية ، والقروع .

وقيل : يحرم مع اتحاد المرافق ، ولو رضيتا .

قال المصنف في المنفى ، والشارح ، وصاحب الترغيب : وإن أسكنهما في دار

واحدة ، كل واحدة منهما في بيت : جاز . إذا كان في مسكن مثلها .

فائدة : قال في القروع : ظاهر كلام الأصحاب : المنع من جمع الزوجة

والسرية إلا برضا الزوجة . كالوكانا زوجتين . لثبوت حقها ، كالا اجتماع ومحوه .

والسرية لاحق لها في الاجتماع . قال : وهذا متبعه .

قلت : وهو أولى بالمنع .

قوله ﴿ وَلَا يَجْمَعُ إِحْدَاهُمَا بِحَيْثُ تَرَاهُ الْآخَرَى ﴾ .

(١) روى عتبة بن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

« إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ، ولا يتجرد تجرد العير » ، كذا في كشف القناع .

يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ : أَنْ ذَلِكَ مُكْرَهُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ .
جُزِمَ بِهِ فِي الرَّعَايَتَيْنِ . وَقَدِمَهُ فِي الْفُرُوعِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ : أَنْ ذَلِكَ مُحْرَمٌ . وَلَوْ رَضِينَا بِهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ
الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ . وَقَطَعْنَا بِهِ فِي الْمَغْنَى ، وَالشَّرْحِ .
قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

قَوْلُهُ ﴿ وَلَا يُحَدِّثُهَا بِمَا جَرَى بَيْنَهُمَا ﴾ بِلَا نِزَاعٍ .
لَسَكَنَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ : أَنْ ذَلِكَ مُكْرَهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
جُزِمَ بِهِ فِي الرَّعَايَتَيْنِ . وَقَدِمَهُ فِي الْفُرُوعِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُرَادُهُ : التَّحْرِيمُ .
وَقَطَعَ بِهِ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ فِي الْغَنِيَّةِ ، وَالْأَدْنَى الْبُغْدَادِيُّ فِي كِتَابِهِ .
قَالَ فِي الْفُرُوعِ : وَهُوَ أَظْهَرُ .
قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ أَيْضًا .

فَائِدَةٌ : قَالَ فِي أَسْبَابِ الْهَدَايَةِ : يَحْرَمُ إِفْشَاءُ السَّرِّ .

وَقَالَ فِي الرَّعَايَةِ : يَحْرَمُ إِفْشَاءُ السَّرِّ الْمَضَرِّ .

قَوْلُهُ ﴿ وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ عَنْ مَنَزِلِهِ ﴾ .

بِلَا نِزَاعٍ . مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ .

وَيَحْرَمُ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ بِلَا إِذْنِهِ . فَإِنْ فَعَلَتْ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا إِذْنٌ .

وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ : إِذَا قَامَ بِمَحْوَانِجِهَا ، وَإِلَّا فَلَا بَدَ لَهَا .

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ - فَيَمْنُ حَبْسَتُهُ امْرَأَتَهُ لِحَقِّهَا - : إِنْ خَافَ

خُرُوجَهَا بِلَا إِذْنِهِ ، أَسْكَنَهَا حَيْثُ لَا يُمْكِنُهَا الْخُرُوجُ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْ يَحْفَظُهَا

غَيْرَ نَفْسِهِ : حَبَسَتْ مَعَهُ . فَإِنْ عَجَزَ ، أَوْ خِيفَ حَدُوثُ شَرٍّ : أَسْكَنَتْ فِي رِبَاطٍ

وَنَحْوِهِ . وَمَتَى كَانَ خُرُوجُهَا مَظْنَةً لِلْفَاحِشَةِ صَارَ حَقًّا لِلَّهِ ، يَجِبُ عَلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ رِعَايَتُهُ

قوله ﴿ فَإِنْ مَرِضَ بَعْضُ مُحَارِمِهَا ، أَوْ مَاتَ : اسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب
البلغة ، والرايعتين ، والوجيز ، والحاوي الصغير . وقدمه في الفروع .
وقال ابن عقيل : يجب عليه أن يأذن لها لأجل العيادة .

تغييرها

أمرهما : دلّ كلام المصنف - بطريق التنبيه - على أنها لا تزور أبويها .
وهو المذهب . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .
وقيل : لها زيارتهما . ككلامهما .

الثاني : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ مَرِضَ بَعْضُ مُحَارِمِهَا ، أَوْ مَاتَ ﴾ أنه لو مرض
أومات غير محارمها من أقاربها : أنه لا يستحب أن يأذن لها في الخروج إليه .
وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به في البلغة . وقدمه في الفروع .
وقيل : يستحب له أن يأذن لها أيضاً .
قلت : وهو حسن . وقدمه في الرايعتين ، والحاوي الصغير .

فوائده

الأوّل : لا يملك الزوج منع أبويها من زيارتها . على الصحيح من المذهب
قال في الفروع ، والرايعتين : ولا يملك منعهما من زيارتها في الأصح . وجزم
به في الحاوي الصغير .

وقيل : له منعهما .

قلت : الصواب في ذلك : إن عرف بقرائن الحال : أنه يحدث بزيارتها -
أو أحدهما - له ضرر : فله المنع . وإلا فلا .

الثانية : لا يلزمها طاعة أبيها في فراق زوجها ، ولا زيارة ونحوها . بل طاعة زوجها أحق .

الثالثة : ليس عليها عجن ، ولا خبز ، ولا طبخ ، ونحو ذلك . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع . وقال الجوزجاني : عليها ذلك .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجب عليها المعروف من مثلها لمثله . قلت : الصواب أن يرجع في ذلك إلى عرف البلد . وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله : الوجوب ، من نصه على نكاح الأمة لحاجة الخدمة .

قال في الفروع : وفيه نظر . لأنه ليس فيه وجوب الخدمة عليها . الرابعة : قوله ﴿ وَلَا تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ ﴾ ولا وليها ، أو سيدها ﴿ إِجَارَةً نَفْسَهَا لِلرِّضَاعِ وَالْخِدْمَةِ ﴾ ، بغير إذن زوجها ﴿ بِلَا نَزَاعٍ ﴾ . لكنه لو تزوجها بعد أن أجرت نفسها للرضاع : لم يملك الفسخ مطلقاً على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : يملكه إن جهله . قال في الرعاية الكبرى : وإن تزوجت بآخر ، فله منعها من إرضاع ولدها من الأول . ما لم يضطر إليها .

قلت : ويكون الأول استأجرها للرضاع . انتهى . الخامسة : يجوز له وطؤها بعد إجارتها نفسها مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : ليس له ذلك إن أضر الوطء بالبن .

قال في الرعاية الكبرى : وللزوج الثاني وطؤها ما لم يفسد اللبن . فإن أفسد فللمستأجر الفسخ . والأشهر تحريم الوطاء .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا وَيُخْشَى عَلَيْهِ ﴾ .

إن كان الولد لغير الزوج ، فله منعها من إرضاعه إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه . نص عليه .

وجزم به في المغنى ، والبلغة ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . ونقل مهنا : لها ذلك إذا شرطته عليه .

وإن كان الولد منهما : فظاهر كلام المصنف هنا : أن له منعها ، إذا انتفى الشرطان وهي في حباله . وهو أحد الوجهين . ولفظ الخرق يقتضيه . وهو ظاهر كلام القاضى ، والوجيه هنا ، كخدمته . نص عليها .

والوجه الثانى : ليس له منعها . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ويحتمله كلام الخرق .

وجزم به المصنف في هذا الكتاب ، في أول الفصل الأول من « باب نفقة الأقارب والماليك » فقال « وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها إذا طلبت ذلك » .

وجزم به هناك في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . قلت : يحتمل أن يحمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان الولد لغير الزوج . وأما إذا كان له : فقد ذكره في « باب نفقة الأقارب » فيكون عموم كلامه هنا مقيد بما هناك . وهو أولى . وأطلقهما هنا في الشرح .

وبأنى ذلك فى « باب نفقة الأقارب » بأنم من هذا .

تفسيره

أمرهما : مراده بقوله ﴿ وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقَسَمِ ﴾ .

غير الزوج الطفل . وهو واضح .

الثانى : ظاهر قوله « وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقَسَمِ » .

أنه لا يجب عليه التسوية فى النفقة والكسوة ، إذا كفى الأخرى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجب عليه التسوية فيهما أيضاً .

وقال : لما علل القاضى عدم الوجوب بقوله « لأن حقهن فى النفقة والكسوة والقسم ، وقد سوى بينهما . وما زاد على ذلك فهو متطوع . فله أن يفعله إلى من شاء » قال : موجب هذه العلة : أن له أن يقسم للواحدة ليلة من أربع . لأنه الواجب . وببيت الباقى عند الأخرى . انتهى .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس بالتسوية بينهما فى النفقة ، والكسوة .

فائدة : قوله « وعلى الرجل أن يساوى بين نسائه فى القسم » .

وهذا بلا نزاع . لكن يكون فى المبيت ليلة ، وليلة فقط ، إلا أن يرضين بالزيادة عليهما . هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . منهم القاضى فى الجامع .

وقدمه فى المنعنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وغيره : له أن يقسم ليلتين ليلتين ، وثلاثاً ثلاثاً ، ولا تجوز الزيادة إلا برضاهن . لأن الثلاث فى حد القلة ، فهى كالليلة الواحدة . لكن

الأولى ليلة وليلة . قدمه ابن رزين في شرحه . وجزم به في المستوعب ، والبلغة .
وأطلقهما الزركشى .

نبيه : قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْبِدَاءُ بِأَحَدَاهُنَّ ، وَلَا السَّفَرُ بِهَا ،
إِلَّا بِقُرْعَةٍ ﴾ .

يستثنى من ذلك : إذا رضى الزوجات بسفر واحدة معه . فإنه يجوز بلا قرعة
نعم : إذا لم يرض الزوج بها ، وأراد غيرها : أقرع .
قوله ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْوَطْءِ . بَلْ يُسْتَحَبُّ ﴾ .
وقد قال الإمام أحمد رحمه الله ، في الجماع : لا ينبغي أن يدعه عمداً ، يبقى
نفسه لتلك ؟ .

فأمرناه

إمراهما : قوله ﴿ وَيَقْسِمُ لِرَوْجَتِهِ الْأَمَةِ لَيْلَةً ، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ .
وَأِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً ﴾ بلا نزاع .
ويقسم للمعتق بعضها بالحساب . قاله الأصحاب .

الثانية : لو عتقت الأمة في نوبتها ، أو في نوبة حرة مسبقة : فلهما قسم
حرة . ولو عتقت في نوبة حرة سابقة . فقليل : يتم للحررة على حكم الرق . جزم
به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين ، والزبدة . وصححه في
تصحيح الحرر .

وقيل : يستويان بقطع أو استدراك .

وأطلقهما في الحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال في المغنى ، والشرح : إن عتقت في ابتداء مدتها : أضاف إلى ليلتها ليلة
أخرى .

وإن كان بعد انقضاء مدتها : استأنف مدة القسم متساويا ، ولم يقض لها مامضى . لأن الحرية حصلت بعد استيفاء حقها .

وإن عتقت ، وقد قسم للحررة ليلة : لم تزد على ذلك . لأنها متساويا . انتهى . ومعناه في الترغيب ، وزاد : إن عتقت بعد نوبتها : بدأ بها أو بالحررة .

وقال في الكافي : وإن عتقت الأمة في نوبتها أو قبلها : أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى .

وإن عتقت بعد مدتها : استأنف القسم متساويا .

نفي : هكذا عبارة صاحب الرعايتين ، والفروع .

أعنى : أن الأمة إذا عتقت في نوبة حررة مسبقة : لها قسم حررة . وإذا عتقت في نوبة حررة سابقة : فيها الخلاف .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : ولأمة عتقت في نوبة حررة سابقة : كقسمها . وفي نوبة حررة مسبقة : يتمها على الرق .

بعكس ما قال في الرعايتين ، والفروع .

وجعل لها إذا عتقت في نوبة حررة سابقة : قسم حررة . وإذا عتقت في نوبة حررة مسبقة : أن يتمها على الرق .

ورأيت بعض من تقدم صوبه .

وأصل ذلك : ما قاله في الحرر .

فإنه قال : وإذا عتقت الأمة في نوبتها ، أو في نوبة الحررة ، وهي المتقدمة : فلها قسم حررة . وإن عتقت في نوبة الحررة ، وهي المتأخرة : فوجهان .

فابن حمدان ، وصاحب الفروع : جملا قوله « وهي المتقدمة » « وهي المتأخرة » عائداً إلى الأمة ، لا إلى الحررة .

وجعله ابن عبدوس : عائداً إلى الحررة ، لا إلى الأمة .

وكلامه محتمل في بادى الرأي .

وصوب شارح المحرر : أن الضمير في ذلك عائذ إلى « الحرة » كما قاله ابن عبدوس وخطأ ما قاله في الرعايتين ، والفروع .

وكتب القاضي محب الدين بن نصر الله البغدادي - قاضي قضاة مصر - كراسة في الكلام على قول المحرر ذلك .

وقال في حواشي الفروع : قول الشارح أقرب إلى الصواب .

فأمره : يطوف بمجنون مأمون وليه وجوباً . ويحرم تخصيص بإفاقته .

وإن أفاق في نوبة واحدة : ففي قضاء يوم جنونه للأخرى وجهان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب القضاء . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَقْسِمُ لِلْحَائِضِ وَالنَّفْسَاءِ وَالْمَرِيضَةِ وَالْمَعْمِيَةِ ﴾ .

وكذا من آلى منها أو ظاهر ، والحريمة ، ومن سافر بها بقرعة ، والزمنة ، والمجنونة للأمونة . نص على ذلك .

وأما الصغيرة : فقال المصنف ، والشارح : إن كانت توطأ قسم لها . وهو أحد الوجهين .

وقيل : إن كانت مميزة قسم لها ، وإلا فلا .

واقتصر عليه في المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعايتين ، والحاوي الصغير وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ دَخَلَ فِي لَيْلَتِهَا إِلَى غَيْرِهَا : لَمْ يَحْزُ إِلَّا لِحَاجَةٍ دَاعِيَةٍ .

فَإِنْ لَمْ يَلْبَثْ عِنْدَهَا : لَمْ يَقْضَ . وَإِنْ لَبِثَ ، أَوْ جَامَعَ : لَزِمَهُ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ الْأُخْرَى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا يقضى وطئاً في الزمن اليسير . وقدمه ابن رزين في شرحه .

وقال في الترغيب : فيمن دخل نهراً لحاجة ، أو لبث : وجهان .
تنبيه ظاهر قوله « أو جامع لزمه أن يقضى » أنه لو قبّل أو باشر ، ونحوه :
لا يقضى . وهو أحد الوجهين . وقدمه ابن رزين في شرحه .
وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ،
وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى ، وغيرهم .
والوجه الثانى : يقضى ، كما لو جامع .
قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في الرعايتين ، والنظم ، والفروع ، والمغنى ، والشارح .
فأمرنا

إمراهما : يجوز له أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء ، وعكسه . على الصحيح
من المذهب .

وقال في الترغيب ، والبلغة : لا يقضى ليلة صيف عن شتاء . انتهى .
ويقضى أول الليل عن آخره ، وعكسه . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يتعين مثل الزمن الذى فوته فى وقته .
الثانية : له أن يأتى نساءه ، وله أن يدعوهن إلى منزله . فإن امتنع أحد منهن
سقط حقها . وله دعاء البعض إلى منزله ويأتى إلى البعض . على الصحيح من
المذهب .

وقيل : يدعو الكل ، أو يأتى الكل .
فعلى هذا : ليست الممتنعة ناشراً . انتهى .
والحبس كغيره ، إلا أنه إن دعاهن : لم يلزم ، ما لم يكن سكن مثلهن .
قوله « وَمَتَى سَافَرَ بِقُرْعَةٍ : لَمْ يَقْضِ » .
هذا الصحيح من المذهب مطلقاً .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وجزم به في المحرر ، والحاوى ، في غير سفر النقلة . وقدمه في الرايتين ،
والفروع .

وقيل : يقضى مطلقا .

وقيل : يقضى في سفر النقلة دون غيره .

وأطلق في المحرر ، والحاوى الصغير ، في القضاء في سفر النقلة : الوجهين .

وقيل : يقضى في السفر القريب دون البعيد . على ما يأتى .

فأمره : يقضى ما تخلله السفر ، أو ما يعقبه من الإقامة مطلقا . على الصحيح
من المذهب .

وجزم به في المحرر ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ،
والم نور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقال في المغنى ، والشرح ، والترغيب : إن أقام في بلدة مدة إحدى وعشرين
صلاة ، فما دون : لم يقض . وإن زاد : قضى الجميع .

وقال في المغنى ، والشرح أيضاً : إن أزمع على المقام قضى ما أقامه ، وإن قل .

نفيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أن حكم السفر القصير حكم السفر
الطويل . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال القاضى : ويحتمل أن لا يقضى للبواقي في السفر القصير . وهما وجهان
مطلقان في البلغة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ : لَزِمَهُ الْقَضَاءُ لِلْآخَرَى ﴾ .

يعنى مدة غيبته ، إذا لم ترض الضرة بسفرها . وهذا المذهب مطلقا . وعليه
أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
واختار المصنف ، والشارح : أنه لا يقضى زمن سيره .
قال في تجريد العناية : لا يقضى زمن سيره في الأظهر .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ أَمْتَنَعْتَ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ ، أَوْ مِنَ الْمَيْتِ عِنْدَهُ ، أَوْ سَافَرْتَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسَمِ ﴾ .
أنه لا يسقط حقها من النفقة . وهو قول فيما إذا كان يطؤها .
والصحيح من المذهب : سقوط حقها من النفقة أيضاً .

وجزم به المصنف في هذا الكتاب في أواخر الفصل الثاني من كتاب النفقات
وجزم به الخرقى ، والزركشى ، فيما إذا كانت قد سافرت بغير إذنه .
ويأتى هذا هناك إن شاء الله تعالى .
وكلام المصنف هنا في القسم . لأنه بصدده .

قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرْتَ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والحرر
والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منبج ،
ومسبوك الذهب .

أمرهما : سقوط حقها من القسم والنفقة . وهو المذهب .
صححه في التصحيح ، وتصحيح الحرر .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأزجى ، والخرقى في بعض النسخ .
واختاره القاضى ، والمصنف .
وقدمه في المغنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يسقطان . وجزم به فى الوجيز . ذكره فى مكانين منه .

وقيل : يسقط القسم وحده . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .
واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهن الزركشى . وفي
تجريد العناية .

ويأتى في « كتاب النفقات » في كلام المصنف « هل تجب لها النفقة إذا
سافرت لحاجتها بإذنه ، أم لا ؟ »
قوله « وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنْ الْقَسَمِ لِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا بِإِذْنِهِ
وَلَهُ ، فَيَجْعَلُهُ لِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ » .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .
وهو ظاهر ما جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
والزركشى ، وغيرهم .

وذكر جماعة : يشترط في الأمة إذن السيد ، لأن ولدها له .
قال المصنف ، والقاضى : هذا قياس المذهب ، كالعزل .
وقال في الترغيب : لو قالت له المرأة « خص بها من شئت » لأشبهه : أنه
لا يملكه . لأنه لا يورث الغيظ ، بخلاف تخصيصها واحدة .

فائدتاه

إحداهما : لا تصح هبة ذلك بمال . على الصحيح من المذهب . جزم به في
الكافى ، والفروع ، وغيرهما من الأصحاب .
وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : القياس في المذهب : جواز أخذ العوض
عن سائر حقوقها ، من القسم وغيره .

ووقع في كلام القاضي ما يقتضى جوازه .

الثانية : لا يجوز له نقل ليلة الواهة لتلى ليلة الموهوبة . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم ، وصححه في النظم ، وغيره .
وقيل : له ذلك . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرايتين ،
والزبدية .

[وقيل : إن وهبته له : جاز ، ولهن : لم يحز . والمراد فيهما : إلا بإذنها
معها ، أو بإذن من عليها فيه تطويل في الزمن ، دون غيرها . وهو أظهر ^(١) .
وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والمحزر .
فعلى الوجه الثانى : لو وهبت رابعة ليلتها لثانية ، فقيل : يطاق ثانية ، ثم أولى
ثم ثانية ، ثم ثالثة .
وقيل له : وطء الأولى أولاً ، ثم يوالى الثانية ليلتها وليلة الرابعة . وأطلقهما
في الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَمَتَّى رَجَعَتْ فِي الْهَبَةِ عَادَ حَقُّهَا ﴾ .

ولو كان رجوعها في بعض ليلتها . وهو صحيح . لكن لا يقضيها إن علم بعد
تتمة الليلة . قاله في الفروع وغيره .
قلت : ويتخرج أنه يقضيها . وله نظائر .

فمؤيد

الأولى : يجوز للمرأة بذل قسمها ونفقتها وغيرها ليمسكها . ولها الرجوع .
لأن حقها يتجدد شيئاً فشيئاً .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقال ابن القيم في الهدى : لزم ذلك ولا مطالبة . لأنها معاوضة ، كما لو صالح فيما عليه من الحقوق ، والأموال ، ولما فيه من العداوة . ومن علامة المنافق « إذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر ، وإذا اتّمن خان ، وإذا حدث كذب » انتهى . قاله في الفروع . كذا قاله .

الثانية : لو قسم لاثنتين من ثلاث . ثم ترتب له رابعة - إما بعود في هبة ، أو رجوع عن نشوز ، أو بنكاح [أو رجعة ، أو بلوغ زمن وطء ، أو زوال حيض أو نفاس ، أو استحاضة ، أو مانع من وطء حساً ، أو شرعاً ، أو عرفاً ، أو عادة]^(١) - وفاها حق العقد . ثم جعل ربع الزمن من القدر المستقبل للرابعة . فمنهن ، وثلاثة أرباعه للثالثة حتى يكمل حقها . ثم يستأنف التسوية .

الثالثة : لو بات ليلة عند إحدى امرأتيه ، ثم نكح ثالثة : وفاها حق العقد ثم ليلة للمطلومة . ثم نصف ليلة للثالثة . ثم يبتدىء .

هذا المذهب . اختاره القاضى . وقدمه في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : إذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية . فوفاها ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة . ثم يبتدىء القسم .

وذكر القاضى : أنه إذا وفى الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الأخرى ، فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بإزاء ما حصل لكل واحدة من ضرتهما .

قال المصنف ، والشارح : وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة . وفيه حرج .

قال في الفروع - بعد أن قدم قول القاضى - واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله لا يبيت نصفها . بل ليلة كاملة . لأنه حرج .

وقال في الترغيب : لو أبان المظلومة ، ثم نكحها - وقد نكح جديدات -
تعذر القضاء .

الرابعة : قوله ﴿ وَلَا قَسَمَ عَلَيْهِ فِي مَلِكٍ يَمِينِهِ . وَلَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ
كَيْفَ شَاءَ . وَتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

لكن قال صاحب المحرر وغيره : يساوى في حرمانهن .
نفيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ أَحَبَّتْ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا : فَعَلَ ،
وَقَضَى لِلْبَوَاقِ ﴾ .

أن الخيرة لها . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به . وقدمه
في الفروع ، والرايعتين ، والحاوى .

وقيل : أو أحب هو أيضاً .

قوله « فعل وقضى للبواقي » يعنى : سبعا سبعا . وهو المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقال في الروضة : يقضى للبواقي من نسائه الفاضل عن الأيام الثلاثة .

نفيه : ظاهر كلامه ، وكلام غيره : أنه لا فرق في ذلك بين الحرية والأمة .
فيقسم للأمة البكر سبعا . وللثيب ثلاثا كالحرة . وهو المذهب . وعليه أكثر
الأصحاب . وقطع به في المعنى ، والشرح . وقدمه في الفروع .

وقيل : للأمة نصف الحرية . وأطلقهما في الرعاية .

فأرة : قوله ﴿ وَإِنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ : قَدَّمَ السَّابِقَةَ مِنْهُمَا ﴾ .

يعنى : الأولى دخولا منها . وقطع به الأصحاب .

لكن فعل ذلك مكروه بلا خلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ زُفَّتَا مَعًا : قَدَّمَ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً ، مع الكراهة لهذا الفعل . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى
الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقال في التبصرة : يبدأ بالسابقة بالعقد ، وإلا أقرع بينهما .
قال في تجريد العناية : فإن زفتا فسابقة بمجىء . وقيل : بعقد ، ثم قرعة .
فالظاهر من كلام صاحب التبصرة : أنه يشمل ما إذا زفت واحدة بعد
واحدة ، أو زفتا معاً .

وهو ظاهر كلامه في تجريد العناية . وهو بعيد .
فالظاهر : أن مرادها إذا زفتا معاً لا غير .

قوله ﴿ وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرُ ، فَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُمَا . سَافَرَتْ بِهَا .
وَدَخَلَ حَقَّ الْعَقْدِ فِي قَسَمِ السَّفَرِ . فَإِذَا قَدِمَ بَدَأَ بِالْأُخْرَى ، فَوَقَّاهَا
حَقَّ الْعَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب فيهما .

قال في الفروع : فيقتضيه للأخرى - في الأصح - بعد قدمه .
قال في تجريد العناية : هذا الأصح . وجزم به في البلغة ، والوجيز . وقدمه
في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وقيل : لا يقضى للأخرى شيئاً إذا قدم .

وهو احتمال في الهداية . وقدمه في تجريد العناية .

وقيل : لا يحتسب على المسافرة معه بمدة سفرها ، فيوفىها إذا قدم .

قال الشارح : وهذا أقرب للصواب .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿وَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ فِي لَيْلَتِهَا : أُمِّمَ . فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدُ : قَضَى لَهَا لَيْلَتَهَا ﴾ .

أنه يقضى لها ليلتها ولو كان قد تزوج غيرها بعد طلاقها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال في الترغيب : لو أبان المظلومة ثم نكحها - وقد نكح جديدات - تعذر القضاء ، كما قد تقدم آنفاً .

قوله : ﴿فَصَلِّ فِي النَّشُوزِ﴾

﴿ وَهُوَ مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يُجِبُّ لَهُ عَلَيْهَا . وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُ النَّشُوزِ ، بَانَ لَا تُجِيبُهُ إِلَى الْاسْتِمْتَاعِ ، أَوْ تُجِيبُهُ مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً : وَعَظَهَا ﴾ .
بلا نزاع في ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَصْرَتْ : هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ مَا شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، والمغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع ، وغيره . وجزم في التبصرة ، والغنية ، والمحزر : بأنه لا يهجرها في المضجع إلا ثلاثة أيام .

قوله ﴿ وَفِي الْكَلَامِ : فِيمَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الواضح : يهجرها في الفراش . فإن أضاف إليه الهجر في الكلام ودخوله وخروجه عليها : جاز .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ أَصْرَتْ : فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ ﴾

أنه لا يملك ضربها إلا بعد هجرها في الفراش ، وتركها من الكلام . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : له ضربها أو لا . يعنى : من حين نشوزها .

قال الزركشى : تقدير الآية الكريمة عند أبي محمد على الأول (٤ : ٣٤) واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن (فإن نشزن (فاهجروهن) فإن أصررن (فاضر بوهن) وفيه تعسف .

قال : ومقتضى كلام أبي البركات وأبي الخطاب : أن الوعظ والهجران والضرب - على ظهور أمارات النشور - على جهة الترتيب .

قال المجد : إذا بانّت أماراته زجرها بالقول ، ثم هجرها في المضجع والكلام دون ثلاث ، ثم يضرب غير مبرح .

قال الزركشى : وهو ظاهر الآية . والواو وقعت للترتيب .

فأمرناه

إمداهما : قوله ﴿ فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ ﴾ .

قال الأصحاب : عشرة . فأقل .

قال في الانتصار : وضربها حسنة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا ينبغي سؤاله لم ضربها ؟ .

[ولا يتركه عن الصبي لإصلاحه له في القول الأول . وقياسهما : العبد ، والدابة ، والرعية ، والمتعلم ، فيما يظهر] ^(١) .

قال في الترغيب ، وغيره ، الأولى : ترك السؤال ، إبقاء للعودة [والأولى : أن يتركه عن الصبي لإصلاحه . انتهى .

فالضمير في « تركه » عائد إلى الضرب في كلامه السابق . ويدل عليه قوله

بعده فيه « والأولى أن يتركه عن الصبي » .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقد جعله بعضهم عائداً إلى السؤال عن سبب الضرب . وهو بعيد .
والموقع له في ذلك ذكر الفروع فيه الكلام الترغيب وغيره ، عقب قول الإمام
أحمد رحمه الله « ولا ينبغي سؤاله لم ضربها ؟ » ^(١) .

الثاني : لا يملك الزوج تعزيرها في حق الله تعالى . قدمه في الفروع .

نقل منها : هل يضربها على ترك زكاة ؟ قال : لا أدري .
قال في الفروع : وفيه ضعف . لأنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه
يضربها على فرائض الله . قاله في الانتصار .
وذکر غيره : أنه يملكه .

قلت : قطع في المغنى ، والشرح ، وغيرهما : بجواز تأديبها على ترك الفرائض
فقالا : له تأديبها على ترك فرائض الله .

وسأل إسماعيل بن سعيد الإمام أحمد - رحمه الله - عما يجوز ضرب المرأة
عليه ؟ فقال : على فرائض الله .

وقال - في الرجل : له امرأة لا تصلى - يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح .
وقال الإمام أحمد رحمه الله : أخشى أنه لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة
لا تصلى ، ولا تغتسل من الجنابة ، ولا تتعلم القرآن .

قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ظُلْمَ صَاحِبِهِ لَهُ : أَسْكَنْهُمَا
الْحَاكِمُ إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ ، لِيُشْرِفَ عَلَيْهِمَا ، وَيُلْزِمَهُمَا الْإِنْصَافَ ﴾ .

قال في الترغيب - واقتصر عليه في الفروع - يكشف عنهما كما يكشف عن
عدالة وإفلاس ، من خبرة باطنة . انتهى .

إذا علمت ذلك : فالصحيح من المذهب - وعليه أكثر الأصحاب - أن
الإسكان إلى جانب ثقة : قبل بعث الحكمين . كما قطع به المصنف هنا .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقطع به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والهادي ، والكافي ، والحرر ، والنظم ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،
وإدراك الغاية : وتجريد العناية ، والنور ، ومنتخب الأرحى ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

ولم يذكره الخرقى ، والقدماء .
ومقتضى كلامهم : أنه إذا وقعت العداوة ، وخيف الشقاق : بعث الحكمان ،
من غير إسكان إلى جانب ثقة .

قوله ﴿ فَإِنْ خَرَجَا إِلَى الشُّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ : بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ
حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ ﴾ ويكونان مكلفين .

اشتراط الإسلام ، والعدالة في الحكمين : متفق عليه .
وقطع المصنف هنا باشتراط الحرية فيهما . وهو الصحيح من المذهب . اختاره
القاضي .

قال في الرايعتين : حرين على الأصح .
وصححه في النظم ، وتصحيح الحرر .
وجزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس .
وقيل : لا تشترط الحرية .

وهو ظاهر الهداية ، والبلغة ، والوجيز ، وجماعة . فإنهم لم يذكروه .
وأطلقهما في الحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والزرکشی .
وقال المصنف في المغنى ، والكافي ، قال القاضي : ويشترط كونهما حرين .
والأولى أن يقال : إن كانا وكيلين : لم تعتبر الحرية . وإن كانا حكامين :
اعتبرت الحرية . وقدم الذي ذكره في المغنى : أنه الأولى في الكافي .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط كونهما فقيهين . وهو ظاهر كلامه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، والحاوي ، وغيرهم . لعدم ذكره .

وهو أحد الوجهين . وقدمه في الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يشترط .

قال الزركشي : يشترط أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق . انتهى . قلت : أما اشتراط ذلك : فينبغي أن يكون بلا خلاف في المذهب . وأطلقهما في الفروع .

وقال في السكافي : ومتى كانا حكيمين ، اشترط كونهما فقيهين . وإن كانا وكيلين : جاز أن يكونا عاميين .

قلت : وفي الثاني ضعف .

وقال في الترغيب : لا يشترط الاجتهاد فيهما .

وظاهر كلام المصنف وغيره : اشتراط كونهما ذكرين . بل هو كالصریح في كلامه .

وقطع به في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال الزركشي : وقد يقال : يجوز كونها أنثى ، على الرواية الثانية .

قوله ﴿ فَإِنْ امْتَنَعَا مِنَ التَّوَكُّلِ ﴾ يعنى الزوجين ﴿ لَمْ يُجْبَرَا ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الحكمين وكيلان عن الزوجين . لا يرسلان إلا برضاها وتوكيلهما .

فإن امتنعا من التوكيل : لم يجبرا عليه .

قال الزركشي : هذا المشهور عند الأصحاب ، حتى إن القاضى فى - الجامع الصغير -

والشريف أبا جعفر ، وابن البنا : لم يذكروا فيه خلافا . ورضيه أبو الخطاب .

قال في تجريد العناية : هذا أشهر .

وقطع به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والهادي ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض أو غيره ، أو وكلت المرأة في بذل

العوض برضاها ، وإلا جعل حاكم إليهما ذلك .

فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان ما يريان : من جمع ، أو تفريق بعوض ،

أو غيره من غير رضا الزوجين .

قال الزركشي : وهو ظاهر الآية الكريمة . انتهى .

واختاره ابن هبيرة ، والشيخ تقي الدين رحمهما الله .

وهو ظاهر كلام الخرق . قاله في الفروع . وأطلقهما في الكافي ، والشرح .

نفيه : لهذا الخلاف فوائد . ذكرها المصنف ، وغيره .

منها : لو غاب الزوجان ، أو أحدهما : لم ينقطع نظر الحكمين على الرواية الأولى .

وينقطع على الثانية .

هذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جمهور الأصحاب .

وقيل : لا ينقطع نظرهما أيضاً على الثانية . وهو احتمال في الهداية .

ومنها : لو جُتَا جميعاً ، أو أحدهما : انقطع نظرهما على الأولى . ولم ينقطع على

الثانية . لأن الحاكم يحكم على المجنون . هذا هو الصحيح من المذهب . وعليه

جماهير الأصحاب .

وجزم المصنف في المغنى ، والكافي : بأن نظرهما ينقطع أيضاً على الرواية الثانية

لأنه لا يتحقق معه بقاء الشقاق ، وحضور المدعين ، وهو شرط .

فأئمة : لا يصح الإبراء من الحكمين إلا في الخلع خاصة ، من وكيل المرأة

فقط . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

كتاب الخلع

فأمره : قال في الكافي : معنى « الخلع » فراق الزوج امرأته بمعرض ، على المذهب . وبغيره على اختيار الخرقى ، بألفاظ مخصوصة .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخَشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ ﴾ في حقه ﴿ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ﴾ .

فيباح للزوجة ذلك والحالة هذه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم الحلواني بالاستحباب .

وأما الزوج ، فالصحيح من المذهب : أنه يستحب له الإجابة إليه . وعليه الأصحاب .

واختلف كلام الشيخ تقي الدين - رحمه الله - في وجوب الإجابة إليه . وألزم به بعض حكام الشام المقدسة الفضلاء .

فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : عبارة الخرقى ، ومن تابعه : أجود من عبارة صاحب المحرر ، ومن تابعه .

فإن صاحب المحرر ، وغيره ، قال : الخلع لسوء العشرة بين الزوجين : جائز . فإن قولهم « لسوء العشرة بين الزوجين » فيه نظر . فإن النشوز قد يكون من الرجل ، فتححتاج هي أن تقابله . انتهى .

وعبارة المصنف : قريبة من عبارة الخرقى .

فإن الخرقى ، قال : وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل ، وتسكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه . فلا بأس أن تفتدى نفسها منه .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَمَتْهُ لَغَيْرِ ذَلِكَ وَوَقَعَ ﴾ .

يعنى : إذا خالغته مع استقامة الحال . وهذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال الزركشي : والمذهب المنصوص المشهور المعروف - حتى إن أبا محمد حكاه عن الأصحاب - وقوع الخلع مع الكراهة [كإطلاق أو بلا عوض] انتهى .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . وقال : هو المذهب .
وعنه : لا يجوز ، ولا يصح .

وهو احتمال في الهداية . وإليه ميل المصنف ، والشارح .
واختاره أبو عبد الله بن بطة . وأنكر جواز الخلع مع استقامة الحال . وصنف فيه مصنفًا . وأطلقهما في البلغة .

واعتبر الشيخ تقي الدين رحمه الله : خوف قادر على القيام بالواجب أن لا يقيا حدود الله . فلا يجوز انفرادها به .

قوله ﴿ فَأَمَّا إِنْ عَظَلَهَا لَتَفْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ : فَأُخْلِعُ بِأُطْلُ وَالْعَوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ﴾ .
اعلم أن للمختلعة مع زوجها : أحد عشر حالًا .

أمرها : أن تكون كارهة له ، مبغضة لخلقه وخلقه ، أو لغير ذلك من صفاته .
وتحشى أن لا تقيم حدود الله في حقوقه الواجبة عليها . فالخلع في هذا الحال مباح ، أو مستحب ، على ما تقدم .

الحال الثاني : كالأول ، ولكن للرجل ميل إليها ومحبة . فهذه أدخلها القاضي في المباح ، كما تقدم .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : على أنه ينبغي لها أن لا تحتلع منه ، وأن تصبر .
قال القاضي : قول الإمام أحمد « ينبغي لها أن تصبر » على طريق الاستحباب والاختيار . ولم يرد بهذا الكراهة . لأنه قد نص على جوازه في غير موضع .
ويحتمل دخول هذه الصورة في كلام المصنف .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكراهة الخلع في حق هذه متوجبة .

الحال الثالث : أن يقع ، والحال مستقيمة . فالمذهب : وقوعه مع السكرانة .
وعنه : يحرم ولا يقع .

وتقدم ذلك قريباً في كلام المصنف .

الحال الرابع : أن يعضلها أو يظلمها ، لتفتدى منه . فهذا حرام عليه . والخلع باطل والعوض مردود ، والزوجة بحالها ، كما قال المصنف .

الحال الخامس : كالذي قبله ، لكنها زنت . فيجوز ذلك . نص عليه . وقطع به الأصحاب .

ويأتى في أول كتاب الطلاق « هل زني المرأة : يفسخ النكاح ؟ » .

الحال السادس : أن يظلمها أو يعضلها لا لتفتدى ، فتفتدى . فأكثر الأصحاب : على صحة الخلع .

وجزم به القاضي في المجرد . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يحل له ، ولا يجوز .

الحال السابع : أن يكرهها . فلا يحل له . نص عليه .

الحال الثامن : أن يقع حيلة لحل اليمين . فلا يقع .

وتأتى المسألة في كلام المصنف في آخر الباب .

الحال التاسع : أن يضربها ويؤذيها ، لتركها فرضاً أو لنشوز . فتخاله لذلك فقال في السكاي : يجوز .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تعليل القاضي ، وأبي محمد - يعني به المصنف - يقتضى أنها لو نشرت عليه : جاز له أن يضربها لتفتدى نفسها منه . وهذا صحيح .

الحال العاشر : أن يتنافرا أدنى منافرة . فذكرها الحاوي في قسم المكروه . قال : ويحتمل أن لاتصح الحالمة .

الحال الحادى عشر : أن يمنحها كمال الاستمتاع ، لتختلع . فذكر أبو البركات : أنه يكره على هذا الحال .

تنبيه : قوله ﴿ فَأَمَّا إِنْ عَصَلَهَا لِنَفْسِهَا مِنْهُ ، فَقَعَلَتْ : فَأُخْلِعُ بَاطِلٌ ، وَالْعَوْضُ مُرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا 》 . فيقع رجعيًا . فإذا رد العوض - وقلنا : الخلع طلاق - وقع الطلاق بغير عوض فهو رجعى .

وإن قلنا : هو فسخ - ولم ينو به الطلاق - لم يقع شيء . لأن الخلع بغير عوض لا يقع ، على إحدى الروايتين . وعلى الرواية الأخرى : إنما رضى بالفسخ هنا بالعوض . فإذا لم يحصل العوض لم يحصل المعوض .

وقيل : يقع بائنًا - إن قلنا : يصح الخلع بغير عوض - وهو يخرج للمصنف ، والشارح ، من مذهب الإمام مالك رحمه الله .

تنبيه آخر : قوله ﴿ وَيَجُوزُ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا 》 بلا نزاع .

ويأتى « إذا تخالع الذميان على محرم » عند تخالع المسلمين عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُحْجُورًا عَلَيْهِ : دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ . وَإِنْ كَانَ عَبْدًا : دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ 》 .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

قال أبو المعالى فى النهاية : هذا أصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى البلغة . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والرايعتين ، وشرح ابن منبجا ، وغيرهم .

وقال القاضى : يصح القبض من كل من يصح خلعه .

فعلى هذا : يصح قبض المحجور عليه ، والعبد . وقاله الإمام أحمد فى العبد .
وصححه الناظم .

قال فى الفروع : ومن صح خلع له : قبض عوضه ، عند القاضى . انتهى .
وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، وتجريد العناية .
ويأتى فى أول كتاب الطلاق أحكام طلاقه .

فائدة : فى صحة خلع المميز وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والبلغة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . جزم به فى تجريد العناية ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو ظاهر كلام المصنف المتقدم .

والثانى : لا يصح . جزم به فى المنور ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم .
والخلاف هنا مبنى على طلاقه ، على ما يأتى .

وظاهر الهداية ، والمذهب ، والرايعتين : عدم البناء . لأنهم أطلقوا الخلاف
هنا . وقدموا هناك الوقوع .

قلت : لو قيل بالعكس لكان أوجه .

قوله ﴿ وَهَلْ لِلْأَبِ خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، أَوْ طَلَقُهَا ؟ عَلَى
رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

أمرهما : ليس له ذلك . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

ذكره فى أول كتاب الطلاق .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والسرواية الثانية : له ذلك .

قال أبو بكر : والعمل عندى على جواز ذلك .

وذكر في الترغيب : أنها أشهر في المذهب .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنها ظاهر المذهب .

قال في الخلاصة : وله ذلك على الأصح .

واختارها ابن عبدوس في تذكرته . ونصرها القاضى ، وأصحابه .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

فأبرأه

إمدهما : وكذا الحكم في أبي المجنون ، وسيد الصغير ، والمجنون . خلافا

ومذهباً . وصحة خلع أبي المجنون وطلاقه من المفردات .

الثانية : نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن قال « طلق بنتى وأنت برىء

من مهرها » ففعل - بآنت ولم يبرأ . ويرجع على الأب . قاله في الفروع .

وحمله القاضى ، وغيره : على جهل الزوج ، وإلا فخلع بلا عوض .

ولو كان قوله « طلقها إن برئت منه » لم تطلق .

وقال في الرعاية : ومن قال « طلق بنتى وأنت برىء من صداقها » فطلق :

بآنت ولم يبرأ . نص عليه . ولا يرجع هو على الأب .

وعنه : يرجع إن غره . وهى وجه في الحاوى .

وقيل : إن لم يرجع فطلاقه رجعى .

وإن قال « إن أبرأتى أنت منه . فهى طالق » فأبرأه : لم تطلق .

وقيل : بلى ، إن أراد لفظ الإبراء .

قلت : أو صح عفوهُ عنه لصغرِها ، و بطلانِها قبل الدخول ، والإذن فيه - إن قلنا : عقدة النكاح بيده - وإن قال « قد طلقها إن أبرأتني منه » فأبرأه : طلقت . نص عليه .

وقيل : إن علم فساد إبرائه فلا . انتهى .

تفصيل : مفهوم كلام المصنف : أن غير الأب ليس له أن يطلق على الابن الصغير . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال في الفروع : ويتوجه أن يملك طلاقه ، إن ملك تزويجه . قال : وهو قول ابن عقيل فيما أظن .

وتقدم « هل يزوج الوصى الصغير أم لا ؟ وهل لسائر الأولياء - غير الأب والوصى - تزويجه أم لا ؟ » في مكانين من باب أركان النكاح .

أحدهما : عند قوله « وَوَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ » .

والثاني : عند قوله « ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها » .

قوله « وَلَيْسَ لَهُ خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا » .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

فعليه : لو فعل كان الضمان عليه . نص عليه في رواية محمد بن الحكم .

وقيل : له ذلك . وهو رواية في المبهج .

نقل أبو الصقر - فيمن زوج ابنه الصغير بصغيرة . وندم أبواهما - هل ترى

في فسخهما وطلاقهما عليهما شيئاً ؟ قال : فيه اختلاف ، وأرجو . ولم يره بأساً .

قال أبو بكر : والعمل عندى على جواز ذلك منهما عليهما .

قال المصنف في المغنى ، والشارح : ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى لها فيه المصلحة والحظ .

قلت : هذا هو الصواب .

قال في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : وكذلك أشار إليه ابن عقيل في الفصول .

واختار في الرعاية : أن ما صح عفو الأب عنه فهو كحلعه به ، وما لا فلا .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ ؟ ﴾ .

بلا خلاف ﴿ وَمَعَ الْأَجْنَبِيِّ ﴾ .

على الصحيح من المذهب إذا صح بذله .

قال في الفروع : والأصح يصح من غير الزوجة . واختاره ابن عبدوس في

تذكرته ، وغيره .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح مع الأجنبية ، إذا قلنا : إنه فسخ .

وقيل : لا يصح مطلقاً . ذكره في الرايعتين .

فعلى المذهب : يقول الأجنبية له « اخلع » أو « خالع زوجتك على ألف »

أو « على سلعتي هذه » وكذا إن قال « على مهرها » أو سلعتها ، وأنا ضامن »

أو « على ألف في ذمتها ، وأنا ضامن » فيجيبه إليه . فيصح منه . ويلزم الأجنبية

وحده بذل العوض .

فإن لم يضمن - حيث سمي العوض منها - لم يصح الخلع . قاله في المحرر ،

والرايعتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَتِ الْأُمَّةُ بِغَيْرِ إِذْنٍ سَيِّدَهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ : كَانَ فِي ذِمَّتِهَا ، تَتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

جزم المصنف هنا بصحة خلع الأمة بغير إذن سيدها .

وجزم به الخرق ، وصاحب الجامع الصغير ، والشريف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والترغيب ، ومنتخب الأدمى .

قال فى القواعد الأصولية : وهو مشكل . إذ المذهب : لا يصح تصرف العبد فى ذمته بغير إذن سيده .

وقيل : لا يصح بدون إذن سيدها ، كما لو منعها فخالعت . وهو المذهب . صححه فى النظم .

قال فى تجريد العناية : لا يصح فى الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر ما جزم به فى العمدة . فإنه قال : ولا يصح بذل العوض إلا بمن يصح تصرفه فى المال .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وهذه من جملة ما جزم به المصنف فى كتبه الثلاثة . وما هو المذهب .

ويتخرج وجه ثالث ، وهو : أنه إن خالعه على شيء فى ذمتها : صح . وإن خالعه على شيء فى يدها : لم يصح . ذكره الزركشى .

فعلى الأول : تتبع بالعوض بعد عتقها . قاله الخرق .

وقطع به المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يتعلق برقبتهما . وأطلقهما فى الفروع .

واختار فى الرعاية الكبرى : تتبع بمهر المثل .

وقال المصنف ، والشارح : إن وقع على شيء في الذمة : تعلق بذمتها .
وإن وقع على عين : فقياس المذهب ، أنه لا شيء له .
قالا : ولأنه إذا علم أنها أمة : فقد علم أنها لا تملك العين . فيكون راضياً بغير
عوض .

قال الزركشي : فيلزم من هذا التعليل : بطلان الخلع على المشهور ، لوقوعه
بغير عوض .

فأمره : يصح خلع الأمة بإذن سيدها . بلا نزاع .

والعوض فيه كدينها بإذن سيدها . على ما تقدم في آخر باب الحجر « هل
يتعلق بذمة السيد ، أو برقبته ؟ » .

قوله « وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمُحْجُورُ عَلَيْهَا : لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ » .

هذا المذهب . سواء أذن لها الولي أو لا . ولأنه لا إذن له في التبرع . وصححه
في الفروع ، وغيره .

وحزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والوجيز ، وغيرهم .
وقيل : يصح إذا أذن لها الولي .

قلت : إن كان فيه مصلحة : صح بإذنه . وإلا فلا .

قوله « وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمُحْجُورُ عَلَيْهَا : لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ . وَوَقَعَ

طَلَاقُهُ رَجْعِيًّا » .

يعنى : إذا وقع بلفظ « الطلاق » أو نوى به الطلاق .

فأما إن وقع بلفظ « الخلع » أو الفسخ ، أو المفاضة « ولم ينو به الطلاق .
فهو كالخلع بغير عوض . وسيأتي حكمه .

وقال المصنف في المغنى ، والشارح : ويحتمل أن لا يقع الخلع هنا . لأنه إنما
رضى به بعوض . ولم يحصل له . ولا أمكن الرجوع في بدله .

ومراد به بوقوع الطلاق رجعيًا : إذا كان دون الثلاث . وهو واضح .

تنبيه : مراده بالحجور عليها : المحجور عليها للسفه ، أو الصغر ، أو الجنون .

أما المحجور عليها للفلس : فإنه يصح خلعه ، ويرجع عليها بالعوض إذا فك عنها الحجر وأيسرت . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَالْخُلْعُ طَلَّاقٌ بَاطِنٌ ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ بِلَفْظِ « الْخُلْعِ » ، أَوْ الْقَسْخِ ، أَوْ الْمُفَادَةِ ﴾ وَلَا يَتَوَيَّرُ بِهِ الطَّلَاقُ : فَيَكُونُ فُسْخًا . لَا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثِ ۖ .

الصحيح من المذهب : أن الخلع فسخ . لا ينقص به عدد الطلاق ، بشرطه الآتي . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذه الرواية هي المشهورة في المذهب ، واختيار عامة الأصحاب متقدمهم ومتأخرهم .

قال في الخلاصة : فهو فسخ في الأصح .

قال في البلغة : هذا المشهور .

قال في المحرر ، والحاوي الصغير : وهو الأصح .

قال في تجريد العناية : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي . ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، وإدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : أنه طلاق بائن بكل حال .

وقدمه في المحرر ، والحاوي .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغني ،

والسكافي ، والهادي ، والشرح ، وغيرهم .

تفصيل : من شرط وقوع الخلع فسخاً : أن لا ينوى به الطلاق ، كما قال المصنف .
فإن نوى به الطلاق : وقع طلاقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير
الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : هو فسخ ، ولو نوى به الطلاق . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
ومن شرط وقوع الخلع فسخاً أيضاً : أن لا يوقعه بصريح الطلاق .
فإن أوقعه بصريح الطلاق : كان طلاقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه
جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : هو فسخ ، ولو أتى بصريح الطلاق أيضاً إذا كان بعوض .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً .

وقال : عليه دل كلام الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه أصحابه .
قال في الفروع : ومراده ما قال عبد الله « رأيت أبي كان يذهب إلى قول
ابن عباس رضي الله عنهما » وابن عباس صح عنه أنه قال « ما أجازة المال فليس
بطلاق » .

وصح عنه أنه قال « الخلع تفريق ، وليس بطلاق » .
قال في الفروع : والخلع بصريح طلاق ، أو بنية : طلاق بائن .
وعنه : مطلقاً . وقيل : عكسه .
وعنه : بصريح خلع : فسخ لا ينقص عدداً .
وعنه عكسه بنية طلاق . انتهى .

فوائد

إمراة : للخلع ألفاظ صريحة في الخلع ، وألفاظ كناية فيه .
فصریحه : لفظ « الخلع » و « المفادة » بلا نزاع .
وكذا « الفسخ » على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والكافى ، والمهادى ، والبلغة ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية
الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .
وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .
وقيل : هو كناية .

وفى الواضح : وجه ليس بكناية .
وأما كنيائته : فالإبابة بلا نزاع نحو « أَبْنَتُكَ » والتبرئة على الصحيح من
المذهب ، نحو « بَارَأْتُكَ » و « أَبْرَأْتُكَ » جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ،
والشرح ، والزركشى ، والرعايتين . وقدمه فى الفروع .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس « المبرأة » .
وقال فى الروضة : صريحه لفظ « الخلع ، أو الفسخ ، أو المفادة ، أو بَارَأْتُكَ »
الثانية : إذا طلبت الخلع ، وبذلت العوض . فأجابها بصريح الخلع ، أو كنيائته :
صح الخلع من غير نية . لأن دلالة الحال — من سؤال الخلع ، وبذل العوض — صارفة
إليه . فأغنى عن النية .

وإن لم تكن دلالة حال : وأتى بصريح الخلع : وقع من غير نية . سواء قلنا :
هو فسخ ، أو طلاق .

وإن أتى بكناية : لم يقع إلا بنية ممن تلفظ به منهما ، ككنائيات الطلاق مع
صريحه . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية : فإن سأله الخلع بصريح . فأجابها بصريح : وقع ، وإلا
وقف على نية من أتى منهما بكناية .

الثالثة : يصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها . قاله فى الرعاية .

الرابعة : قال الأزجى فى نهايته : يتفرع على قولنا « الخلع فسخ ، أو طلاق »
مسألة ما إذا قال « خالمت يدك . أو رجلك على كذا » فقبلت .

فإن قلنا : الخلع فسخ لا يصح ذلك . وإن قلنا : هو طلاق صح . كما لو أضاف الطلاق إلى يدها ، أو رجلها .

الخامسة : نقل الجراحى - فى حاشيته على الفروع - أن ابن أبى المجد يوسف

نقل عن شيخه الشيخ تقي الدين رحمه الله ، أنه قال : تصح الإقالة فى الخلع وفى عوضه . كالبيع وثمنه . لانهما كهما فى غالب أحكامهما - من عدم تعليقهما ، واشتراط العوض ، والمجلس ، ونحو ذلك .

وقياسه الطلاق بعوض . وأنه إن أريد به أن تبطل البينونة ، أو الطلاق : ففيه نظر ظاهر . كما أنكره عليه فيه صاحب الفروع فى غيره .

وقال له فى بعض مناظراته : إنك أخطأت فى النقل عن شيخنا المذكور . وإن أريد بقاؤه دون الفرض ، وأنه يرجع إلى الزوجة ، أو تبرأ منه . ولا تحل له إلا بعقد جديد : فسلم . كعق على مال وعقد نكاح ، وصلاح عن دم عمد على مال ونحوها . ولمن جهل خروج العوض ، أو البضع . وعنه : الخيار فى الأول فقط فى الأصح فيهما . إذ لا إقالة فى الطلاق للخبر فيه . وقيس عليه نحوه .

ويقبل قوله فيه بيمينته إن جهله مثله . لأنه مال ، وإلا فلا . فهو حينئذ تبرع لها ، أو للسائل غيرها بالعوض المذكور . أو بنظيره ^(١) .

قوله ﴿ وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَةِ مِنَ الْخُلْعِ ، طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ ﴾ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب : لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ، ولو واجهها به . إلا إن قلنا : هو طلاق . ويكون بلا عوض [ويكون بعد الدخول أيضاً] ^(٢) وقاله فى الرعاية الصغرى .

(١) الزيادة بين الربيعين من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ : لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ . فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد . وصححه في التصحيح .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .
وقدمه في الخلاصة ، والحرر ، والنظم ، والفروع ، والرايعتين .
وفي الأخرى : يصح الشرط ، ويبطل العوض . فيقع رجعيًا .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ،
وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : تستحق المسمى في الخلع . على الصحيح من المذهب . قدمه
في الحرر ، والنظم ، والفروع . وهو احتمال في المعنى ، والشرح .
وقيل : يلغو المسمى . ويجب مهر مثلها . اختاره القاضي .
وقدمه ابن منجا في شرحه .

فأئمة : لو شرط الخيار في الخلع : صح الخلع ، ولغا الشرط .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوَضٍ . فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في المستوعب . وصححه في النظم ، وتجريد العناية . وهو المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب - القاضي ، وعامة أصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب
والشيرازي - قاله الزركشي .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الحرر ، والكافي ، والرايعتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والأخرى : يصح بغير عوض . اختاره الخرقى ، وابن عقيل في التذكرة .
وجعله الشيخ تقى الدين رحمه الله كعقد البيع حتى في الإقالة ، وأنه لا يجوز
إذا كان فسخاً بلا عوض إجماعاً .

واختلف فيه كلامه في الانتصار .

وظاهر كلام جماعة : جوازه . قاله في الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ : لَمْ يَقَعْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا .
فَيَقَعْ رَجْعِيًّا ﴾ .

يعنى : إلا أن ينوى بالخلع الطلاق . أو نقول : الخلع طلاق .

تفيم : فعلى الرواية الثانية - التى هى اختيار الخرقى ومن تابعه - لا بد من

السؤال . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : ولو خالعهما على غير عوض ، كان خلعا
ولا شئ له .

قال الأصهبانى . مراده : ما إذا سأله . فأما إذا لم تسأله ، وقال لها « خالعتك »

فإنه يكون كناية فى الطلاق لا غير . انتهى .

قال أبو بكر : لا خلاف عن أبي عبد الله : أن الخلع ما كان من قبل النساء .

فإذا كان من قبل الرجال : فلا نزاع فى أنه طلاق يملك به الرجعة . ولا يكون
فسخا . ويأتى بعد هذا ما يدل عليه .

فأمره : لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج . فلا بد

من الإيجاب والقبول فى المجلس .

قال القاضى : هذا الذى عليه شيوخنا البغداديون . وقد أوماً إليه الإمام أحمد

رحمه الله . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وذهب أبو حفص للعكبرى ، وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج

للعوض .

وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبرا .

واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز ، واستفتى عليه من كان ببغداد من أصحابنا . قاله القاضي .

قال في الرعايتين ، والحاوى ، وقيل : يتم بقبول الزوج وحده ، إن صح بلا عوض . وهو رواية في الفروع .

قوله ﴿ وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا . فَإِنْ فَعَلَ : كُرْهٌ ، وَصَحٌّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جواهر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المنصوص ، والمختار ، لعامة الأصحاب . وصححه الناظم وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره . واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقال أبو بكر : لا يجوز ، ويرد الزيادة وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا بِمُحَرَّمٍ - كَالْخَمْرِ ، وَالْحَرِّ - فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ

عَوَضٍ ﴾ .

يعنى : إذا كانا يعلمان تحريم ذلك . فإنهما إذا كانا لا يعلمان ذلك ، فلا شيء

له . وهو كالخلع بغير عوض ، على ما مر . وهذا هو الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب في الهداية .

قال في القواعد : هو قول أبي بكر ، والقاضى ، والأصحاب .

فإذا صححناه لم يلزم الزوج شيء ، بخلاف النكاح على ذلك .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : يرجع إلى المهر كالنكاح . انتهى

وقال الزركشى : إذا كانا يعلمان أنه حر أو مغضوب : فإنه لا شيء له

بلا ريب . لكن هل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقان للأصحاب .

الأولى : طريقة القاضى فى الجامع الصغير ، وابن البناء ، وابن عقيل فى التذكرة .

والثانية : طريقة الشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، والشيخين . انتهى .

قلت : وهذه الطريقة هى المذهب . كما تقدم .

والطريقة الأولى : قدمها فى الرايتين ، والحاوى ، والخلاصة . فعليها تبين مجانا .

فأمرنا

إمدهما : لو جهل التحريم : صح . وكان له بدله . قاله فى الرايتين .

الثانية : إذا تخالع كافران بمحرم يعلمانه ، ثم أسلما - أو أحدهما - قبل قبضه

فلا شيء له . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى الجامع ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : له قيمته عند أهله . اختاره المصنف ، وغيره .

وقيل : له مهر المثل . اختاره القاضى فى المجرد .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ . فَبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا : فَلَهُ قِيمَتُهُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : إذا لم يكن مثلياً . فإن كان مثلياً فله مثله . ويصح الخلع . على الصحيح من المذهب .

قال في الرعايتين : يصح الخلع على الأصح . وقطع به المصنف في المغنى ،
والشارح ، وصاحب الحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لا يصح الخلع . ذكرها في الرعايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ بَانَ مَعِيًّا : فَلَهُ أَرْضُهُ ، أَوْ قِيمَتُهُ . وَيَرُدُّهُ ﴾ .

فهو بالخيرة في ذلك ، تغليبا للمعاوضة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم
به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه الزركشى .
وعنه : لا أَرُش له مع الإمساك . كالرواية التي في البيع ، والصداق .

تنبيه : قوله ﴿ فَبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا ﴾ .

يحتز عما إذا كانا يعلمان ذلك . فإنه لا شيء له .

وهل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقان .

الأول : طريق القاضى في الجامع الصغير ، وابن البنا ، وابن عقيل في التذكرة

والثانى : طريق الشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، والمجد

وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَهَا عَلَى رِضَاعٍ وَلَدِهِ غَامَيْنِ ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ : صَحَّ .

فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ ، أَوْ خَرِبَتِ الدَّارُ : رَجَعَ بِأَجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةِ ﴾ .

من أجرة الرضاع والدار . وهذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحزر ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ،
والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين .

قال في المستوعب : رجع عليها بأجرة رضاعه ، أو مابقى منها .

وقيل : يرجع بأجرة المثل . جزم به في المغنى ، والكافى .

قال للشارح : فإذا خربت الدار : رجع عليها بأجرة باقى المدة . وتقدر

بأجرة المثل .

وأطلقهما في الفروع . فقال : يرجع . قيل : ببقية حقه . وقيل : بأجرة المثل .

فعلى المذهب : هل يرجع به دفعة واحدة ، أو يستحقه يوماً فيوماً ؟ فيه وجهان وأطلقهما في الفروع .

أحد هما : يرجع يوماً بيوم .

قلت : وهو أولى وأقرب إلى العدل . وذكره القاضى فى الجرد .

قال المصنف ، والشارح : وهو الصحيح .

والثانى : يستحقه دفعة واحدة . قاله القاضى فى الجامع .

فأمرنا

أحد هما : موت المرضعة ، وجفاف لبنها فى أثناء المدة : كموت المرتضع

فى الحكم ، على ما تقدم . وكذا كفالة الولد مدة معينة ونفقته .

لكن قال فى الرعاية : لو مات فى الكفالة فى أثناء المدة : فإنه يرجع بقيمة

كفالة مثلها لمثله .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع : وفى اعتبار ذكر قدر

النفقة وصفتها وجهان .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن صح الإطلاق ، فله نفقة مثله . وقطع به فى

المنفى ، والشرح .

الثانى : لو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع من ترضعه أو تكفله ، فأبت ، أو

أرادته هى ، فأبى . لم يلزما . وإن أطلق الرضاع : فحولان ، أو بقيتهما .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَ الْحَامِلَ عَلَى نَفَقَةٍ عِدَّتِهَا صَحَّ ﴾

وسقط . هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : ويصح بنفقته فى المنصوص .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعلى قول أبى بكر ، الآتى قريباً : الخلع باطل .
وقيل : إن أوجبنا نفقة الزوجة بالعقد : صح . وفيه روايتان .
وجزم به في الفصول ، وإلا فهو خلع بمعدوم .

قال في القاعدة الرابعة عشر : لو اختلعت الزوجة بنفقتها . فهل يصح جعل
النفقة عوضاً للخلع ؟
قال الشيرازى : إن قلنا النفقة لها : صح . وإن قلنا للحمل : لم يصح . لأنها
لا تملك .

وقال القاضى ، والأكثر : يصح على الروايتين . انتهى .
ويأتى ذلك أيضاً في النفقات .

فأمرناه

إمرأهما : لو خالغ حاملاً ، فأبرأته من نفقة حملها ، فلا نفقة لها ، ولا للولد
حتى تطفئه .

نقل المروذى : إذا أبرأته من مهرها ونفقتها ، ولها ولد : فلها النفقة عليه إذا
فطمته . لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة . فإذا فطمته : فلها طلبه بنفقتها .
وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم الخرقى .
وقال القاضى : إنما سحت الخالعة على نفقة الولد . وهى للولد دونها . لأنها فى
حكم المالكه لها . وبعد الوضع تأخذ أجرة رضاعها .

فأما النفقة الزائدة على هذا - من كسوة الطفل ودهنه ، ونحوه - فلا يصح أن
تعاوض به ، لأنه ليس لها ولا فى حكم ما هو لها .
قال الزركشى : وكأنه يخصص كلام الخرقى .

الثانية : يعتبر فى ذلك كله الصيغة . فيقول « خلعتك » أو « فسخت »

أو « فاديت على كذا » فتقول « قبلت ، أَرْضَيْتَ » ويكفي ذلك ، على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع . وقيل : وتذكره .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ الْخُلْعُ بِالْمَجْهُولِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع ، وغيره : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال الزركشي : هو المذهب المعمول به .

وقال أبو بكر : لا يصح . وقال : هو قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أبو محمد الجوزي . وأنه كالمهر .

والعمل والتفريع : على الأول .

قوله ﴿ فَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَافِي يَدَيْهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ مَافِي بَيْتِهَا مِنْ

الْمَتَاعِ : فَلَهُ مَا فِيهِمَا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَيْءٌ : فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ ، وَأَقَلُّ مَا يُسَمَّى مَتَاعًا ﴾ .

إن كان في يدها شيء من الدراهم : فهي له . لا يستحق غيرها .

وظاهر كلامه : ولو كان دون ثلاثة دراهم . وهو صحيح .

وهو المذهب . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر ، والفروع . وقدمه الزركشي .

وقيل : يستحق ثلاثة دراهم كاملة .

وهما احتمالان مطلقان في المعنى ، والشرح .

وأما إذا لم يكن في يدها شيء . فجزم المصنف هنا : بأن له ثلاثة دراهم .

وجزم به غيره . ونص عليه .

وقال الزركشي : الذي يظهر أن له ما في يدها . فإن لم يكن في يدها شيء : فله

أقل ما يتناول له الاسم . انتهى .

ويأتى كلامه فى المحرر .

وإذا لم يكن فى بيتها متاع . فجزم المصنف هنا : أنه يلزمها أقل ما يسمى متاعاً ، وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضى : يرجع عليها بصداقها .

وقاله أصحاب القاضى أيضاً . قاله المصنف ، والشارح .

وقيل : إذا لم تغره ، فلا شئ عليها .

قوله « وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلٍ أَمَّتْهَا ، أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهَا : فَلَهُ ذَلِكَ .

فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ » فقال الإمام أحمد رحمه الله : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ » .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

وقال القاضى : لا شئ له .

وتأول كلام الإمام أحمد « ترضيه بشئ » على الاستحباب .

وفرق بين هذه المسألة ومسألة الدراهم والمتاع . حيث يرجع هناك إذا لم يجد

شيئاً . وهنا لا يرجع . وصححه فى النظم . وقدمه فى تجريد العناية .

وقال ابن عقيل : له مهر المثل .

وقال أبو الخطاب : له المهر المسمى لها .

وقيل : يبطل الخلع هنا ، وإن صححناه فى التى قبلها .

وقال فى المحرر ، ومن تابعه ، مامعناه : وإن جملا العوض مالا يصح مهرأ -

لغرض أو جهالة . صح الخلع به . إن صححننا الخلع بغير عوض ، ووجب فيما لا يحل

حالا ومالاً - كثوب ودار ونحوهما ، أدنى ما^(١) يتناولوه الاسم .

وأما فيما^(٢) يتبين فى المال - كحمل أمتها ، وما تحمل شجرتها ، وأبقى . ينقطع

(١) فى نسخة طلعت « أو فيما »

(٢) فى نسخة طلعت « أو فيما يتبين »

خبره ، ومافى بيتها من متاع ، أو مافى يدها من الدراهم :- فله ما ينكشف ، ويحصل منه : ولا شيء عليها لما يتبين عدمه ، إلا ما كان بتغيريها ، كسألة المتاع والدراهم .
وأما إن قلنا : باشتراط العوض في الخلع . ففيه خمسة أوجه .

أمرها - وهو ظاهر كلامه صحة الخلع بالمسمى ، كما سبق - لكن يجب أدنى ما يتناول الاسم لما يتبين عدمه . وإن لم تكن غرته ، كحمل الأمة والشجر .
الثاني : صحته بمهرها فيما يحل حالاً ومآلاً ، وصحته بالمسمى فيما يرجى تبينه .
فإن تبين عدمه : رجع إلى مهرها .

وقيل : إذا لم تغره ، فلا شيء عليها .

الثالث : فساد المسمى ، وصحة الخلع بقدر مهرها .

[وقيل : إذا لم تغره فلا شيء عليها] ^(١) .

الرابع : بطلان الخلع . قاله أبو بكر .

الخامس : بطلانه بالمعدوم وقت العقد ، كما يحمل شجرها ، وصحته مع الموجود يقيناً ، أو ظناً .

ثم هل يجب المسمى أو قدر المهر ، أو يفرق بين المتبين مآلاً ، وبين غيره ؟
مبنى على ما سبق . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ : فَلَهُ أَقْلٌ مَا يُسَمَّى عَبْدًا . وَإِنْ قَالَ « إِنْ أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ » طَلَّقَتْ بَأَيِّ عَبْدٍ أَعْطَتْهُ إِيَّاهُ طَلَاقًا بَائِنًا ، وَمَلَكَ الْعَبْدَ . نَصَّ عَلَيْهِ ۝ ﴾

إذا خالعا على عبد : فله أقل ما يسمى عبداً . على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والمغنى ، والشرح .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : يجب مهرها .

وقال القاضى : يلزمها عبد وسط .

قال فى المحرر ، والفروع ، والحاوى : وإن خالها على عبد مطلق ، فله الوسط إن قلنا به فى المهر . وإلا فهل له أى عبد أعطته ، أو قدر مهرها ، والخلع أبطل ؟ ينبى على ماسبق .

وأما إذا قال لها « إن أعطيتنى عبداً فأنت طالق » فالصحيح من المذهب : أنها تطلق بأى عبد أعطته بصح تملكه . نص عليه . وجزم فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : يلزمها عبد وسط . فلو أعطته معيياً ، أو دون الوسط : فله رده وأخذ بدله . والبيئونة بحالها .

فأمرناه

إمداهما : لو أعطته عبداً مدبراً ، أو معلقاً عتقه بصفة : وقع الطلاق . قاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

الثانية : لو بان مقصوباً أو حرراً - قال فى الرايعتين ، والحاوى وغيرهم : أو مكاتباً - لم تطلق ، كتمليقه على هروى ، فتعطيه مروياً . قاله فى الفروع . وجزم به فى المحرر .

وجزم به فى المغنى ، والشرح فى موضع . وقدماه فى آخر . وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : يقع الطلاق . وله قيمته . قدمه فى الرايعتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يلزمها قدر مهرها .

وقيل : يبطل الخلع .

قال فى الرعاية الكبرى : ويحتمل أن تجب قيمة الحر كانه عبد .

وقال ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره : إن بان مكاتباً فله قيمته ، وإن بان حراً ، أو مغصوباً : لم تطلق . كقوله « هذا العبد » انتهى .
ويأتى نظيرها في كلام المصنف قريباً . فيما إذا قال « إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتُنِي هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ : طَلَّقَتْ . وَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ﴾
تغليبا للشرط . هذا المذهب . نص عليه .

واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهدية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : له الرد وأخذ القيمة بالصفة سليما . اختاره القاضي .

وقال في المستوعب - بعد أن قدم مقاله المصنف - وذكر الخرق : أنه إذا خالها على ثوب ، فخرج معيًّا : أنه بخير بين أن يأخذ أرش العيب ، أو قيمة الثوب ويرده . فيكون في مسألتنا كذلك . انتهى .

وقال في الترغيب : في رجوعه بأرشه وجهان ، وأنه لو بان مستحق الدم فُقُتِل : فأرش عيبه . وقيل : قيمته . نقله في الفروع .

قلت : قال في المستوعب : فإن خالته على عبد ، فوجده مباح الدم بقصاص أو غيره ، فقتل : رجع عليها بأرش العيب . ذكره القاضي .

وذكر ابن البنا : أنه يرجع بقيمته .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ مَغْصُوبًا : لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ﴾
وكذا لو بان حراً . وهذا المذهب .

جزم به الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ،
والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : يقع وله قيمته . وكذلك في التي قبلها .
يعنى فيما إذا قال « إن أعطيتني عبداً فأنت طالق » فأعطته عبداً مفصوباً .
وجزم بهذه الرواية في الروضة ، وغيرها ، فقال : لو خالته على عبد . فبان
حراً أو مفصوباً أو بعضه : صح . ورجع بقيمته ، أو قيمة ماخرج .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتُنِي ثَوْبًا هَرَوِيًّا ، فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ
مَرَوِيًّا : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى مَرَوِيٍّ ﴾

بأن قالت « اخلعنى على هذا الثوب المروى » فبان هروياً : فله الخيار بين
رده وإمساكه . هذا أحد الوجهين .

جزم به في الوجيز ، والرعاية الكبرى .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

وعند أبى الخطاب : ليس له غيره ، إن وقع الخلع [منجزاً] ^(١) على عينه .
اختاره في الهداية . وهو المذهب .

[بناء على أنه] ^(١) قدمه في المحزر ، والنظم ، والفروع .

[وهذا يقتضى حكاية وجهين في كل من الكتب الثلاثة في الخلع المنجز على
عوض معين ، إذا بان الصفة المعينة مخالفة ، وأن المقدم منهما في ذلك فيها :
أنه ليس له غيره ، وأن المؤخر منها فيها : أنه يخير في ذلك بين رده وإمساكه ،
وليس فيها - ولا في بعضها - حكايتهما في ذلك .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

بل في الحرر ، والنظم - في باب الصداق - : أنه إذا ظهر فيه على عيب ، أو نقص صفة شرطت فيه : أنه يخيّر بين الأرش - يعنى : مع الإمساك - أو الرد وأخذ القيمة كاملة .

ثم حكوا رواية أخرى بأنه لا أرش مع إمساكه . ولم يحكي غيره في الباب المذكور .

ثم ذكرنا - في باب الخلع - مسألة الصداق المعلق على عوض معين . وقدمنا أنه لا شيء له غيره إن بان بخلاف الصفة المعينة .

ثم حكينا قولاً بأن له رده ، وأخذ قيمته بالصفة ، سليماً ، كما لو نجز الخلع عليه ومقتضى هذا : أنه لا خلاف عندهما في الخلع المنجز ، وأنه يخيّر بين ما ذكر ، سواء كان بلفظ « الخلع » أو « الطلاق » .

وفي الفروع - في باب الصداق - أنه إن بان عوض الخلع المنجز معيباً ، أو ناقصاً صفة شرطت فيه : أن حكمه حكم المبيع ، واقتصر على ذلك .

ومقتضاه : أنه يخيّر إذا وجدته معيباً أو ناقصاً - كما ذكر - بين إمساكه ورده

ولم يتعرض للمسألة في باب الخلع ، اكتفاء بما ذكره في باب الصداق .

فهذا هو المجزوم به فيها في الكتب الثلاثة ، مع الحزم به أيضاً في الوجيز ، والرعاية الكبرى . والمقدم من الوجهين المذكورين في الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى وغيرها .

والوجه الآخر : إنما هو اختيار لأبى الخطاب في الهداية . كما حكاه عنه فيها جماعة من الأصحاب .

فتبين بذلك : أن المذهب منهما فيها حينئذ هو الوجه الأول ، الذى جزم به بعض الأصحاب . وقدمه بعضهم أيضاً ، منهم المؤلف .

لا أنه هو الوجه الثانى منهما عنده . وجزم به فى بعض كتبه ، تبعاً لغيره . والله أعلم ^(١) .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ إِذَا قَالَ « إِنْ أُعْطِيتُنِي ، أَوْ إِذَا أُعْطِيتُنِي ، أَوْ مَتَى أُعْطِيتُنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ » كَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، أَيْ وَقْتُ اعْطَاةِ أَلْفًا : طَلَّقَتْ ﴾ هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . لأن الشرط لازم من جهته لا يصح إبطاله .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس بلازم من جهته ، كالكتابة عنده . ووافق على شرط محض . كقوله « إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ » . وقال : التعليق الذي يقصد به إيقاع الجزاء : إِنْ كَانَ مَعَاوِضَةً ، فَهُوَ مَعَاوِضَةٌ . ثُمَّ إِنْ كَانَتْ لَازِمَةً : فَلَازِمٌ ، وَإِلَّا فَلَا . فَلَا يَلْزَمُ الْخُلْعُ قَبْلَ الْقَبُولِ ، وَلَا الْكِتَابَةُ . وقول من قال : التعليق لازم دعوى مجردة . انتهى .

ويأتى هذا وغيره فى أوائل باب تعليق الطلاق بالشروط .
تفيس : مراده بقوله « أَيْ وَقْتُ اعْطَاةِ أَلْفًا طَلَّقَتْ » بحيث يمكنه قبضه . صرح به فى المنتخب ، والمعنى ، والشرح ، وغيرهم .
ومراده : أَنْ تَكُونَ الْأَلْفُ وَازِنَةً بِاحْضَارِهِ . وَلَوْ كَانَتْ نَاقِصَةً بِالْعَدَدِ وَازِنَتَهَا فى قبضه ومملكه .

وفى الترغيب وجهان ، فى « إِنْ أَقْبَضْتُنِي » فَأَحْضَرْتَهُ ، وَلَمْ يَقْبِضْهُ . فَلَوْ قَبِضْهُ فَهَلْ يَمْلِكُهُ . فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا . أَمْ لَا يَمْلِكُهُ . فَيَقَعُ رَجْعِيًّا ؟ فَيَحْتَاطُ بِهِ . وَأُطْلِقُهُمَا فى الفروع .

قلت الصواب : أَنَّهُ يَكُونُ بَائِنًا بِالشَّرْطِ الْمُتَقَدِّمِ .
وقيل : يَكْفَى عَدَدٌ مُتَّفَقٌ بِرَأْسِهِ ، بِلا وَزْنٍ . لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ . فَلَا يَكْفَى وَازِنَةٌ نَاقِصَةٌ عَدْدًا . وَهُوَ احْتِمَالٌ فى المعنى ، والشرح .
قلت : وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمَعْرُوفُ فى زَمَنِنَا وَغَيْرِهِ .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله فى الزكاة : يَقْوِيهِ .
والسبيكة لا تسمى دراهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتْ « اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ » أَوْ « طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ » ﴾ .

وكذا لو قالت « ولك ألف إن طلقنتي ، أو خالعتني » أو « إن طلقنتي فلك على ألف » ففعل : بانت .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : يشترط من الزوج أيضاً ذكر العوض ويستحق الألف .

يعنى : من غالب نقد البلد .

فوائد

الأولى : يشترط في ذلك أن يجيبها على الفور . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام المصنف . لقوله « ففعل » وقدمه في الفروع .

وقيده بالمجلس في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، فقال : بانت ، إن كان في المجلس . وإلا لم

يقع شيء .

وقيل : إن قالت « اخلعني بألف » فقال في المجلس « طلقتك » طلقت

مجاناً . انتهى .

وقيده بالمجلس أيضاً في الترغيب . في قولها « إن طلقنتي فلك ألف » فقال

« خالعتك » أو « طلقتك » انتهى .

وقيل : لا تشترط الفورية . بل يكون على التراخي . وجزم به في المنتخب .

الثانية : لها أن ترجع قبل أن يجيبها . قاله في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ،

وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : يثبت خيار المجلس . فيمتنع من قبض العوض ليقع رجعيًا .

وقال في الترغيب : في « خالعتك » أو « اخلعني » ونحوهما ، على كذا : يعتبر

القبول في المجلس ، إن قلنا : الخلع فسخ بعوض . وإن قلنا : هو فسخ منه مجرد : فكالإبراء والإسقاط ، لا يعتبر فيه قبول ولا عوض . فتبين بقوله « فسخت » أو « خلعت » .

الثالثة : لا يصح تعليقه بقوله « إن بذلت لى كذا فقد خلعتك » قاله في الفروع .

وقال في « باب الشروط في البيع » ويصح تعليق الفسخ بشرط . ذكره في التعليق ، والمبهم .

وذكر أبو الخطاب ، والشيخ : لا .

قال في الرعاية - فيما إذا أجره كل شهر بدرهم : إذا مضى شهر فقد فسخها - أنه يصح ، كتعليق ، الخلع وهو فسخ . على الأصح . انتهى .

قال ابن نصر الله في حواشيه : عدم الصحة أظهر . لأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضى المتعاقدين . فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وقولها « إن طلقنتى فلك كذا ، أو أنت برىء منه » كـ « إن طلقنتى فلك على ألف » وأولى .

وليس فيه النزاع في تعليق البراءة بشرط .

أما لو التزم ديناً ، لا على وجه المعاوضة : كـ « إن تزوجت فلك فى ذمتى ألف » أو « جعلت لك فى ذمتى ألفاً » لم يلزمه عند الجمهور .

قال القاضى محب الدين بن نصر الله ، فى حواشى الفروع : وقوله « لا يصح تعليقه بقوله : إن بذلت لى كذا » قد ذكر المصنف فى القسم الثانى من الشروط فى البيع مانعه : ويصح تعليق الفسخ بشرط . ذكره فى التعليق ، والمبهم .

وذكر أبو الخطاب والشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يصح .

قال صاحب الرعاية - فيما إذا أجره كل شهر بدرهم ، إذا مضى شهر فقد فسخها - : أنه يصح ، كتعليق الخلع . وهو فسخ على الأصح . انتهى .

فأقر صاحب الرعاية هناك ، ولم يتعقبه .

وجزم هنا بعدم الصحة . وهو الأظهر . كما قاله ابن نصر الله ، وعلمه بأن الخلع عقد معاوضة ، يتوقف على رضى المتعاضدين . فلم يصح تعليقه بشرط كالبيع .
الرابعة : لو قالت « طلقنى بألف إلى شهر » فطلقها قبله : فلا شيء له . نص عليه . وإن قالت « من الآن إلى شهر » فطلقها قبله : استحقه . على الصحيح من المذهب . وذكر القاضى : أنه يستحق مهر مثلها .

الخامسة : لو قالت « طلقنى بألف » فقال « خلعتك » فإن قلنا : هو طلاق استحقه ، وإلا لم يصح . هذا هو الصحيح من المذهب .
وقيل : هو خلع بلا عوض .

وتقدم كلامه فى الرعاية الكبرى .
وقال فى الروضة : يصح . وله العوض . لأن القصد أن تملك نفسها بالطلاق . وقد حصل بالخلع .

وعكس المسألة : بأن قالت « اخلعنى بألف » فقال « طلقتك » يستحقها .
إن قلنا : هو طلاق ، وإلا فوجهان .
وأطلقهما فى الفروع .

وهما احتمالان مطلقان فى المعنى ، والشرح .
أحدهما : لا يستحق شيئاً . وهو الصواب . وقدمه ابن رزى فى شرحه .
قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن قالت « اخلعنى بألف » فقال فى المجلس « طلقتك » طلقت مجانا كما تقدم .
فإن لم يستحق : ففى وقوعه رجعيًا احتمالان . وأطلقهما فى الفروع ، والمعنى ، والشرح .

قلت : الصواب أنه يقع رجعيًا .
وعلى القول الآخر : لا يقع بها شيء .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَتْ « طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ » فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا :
استَحَقَّهَا 》 .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقيل : إن قال « أنت طالق ثلاثاً بألف » استحق ثلث الألف فقط .
وقال ابن عبدوس في تذكرته : وإن قالت « طلقني واحدة بألف » أو « على
ألف » فقال « أنت طالق ثلاثاً بألف » أخذها . والأقوى ، إن رضيت : أخذها .
وإن أبت : لم تطلق . انتهى .

تفصيل : وكذا الحكم لو طلقها اثنتين . قاله في الروضة .

فأمره : لو قالت « طلقني واحدة بألف » فقال « أنت طالق ، وطالق ، وطالق »
بانت بالأولة . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . واختاره القاضي في المجرد .
قلت : فيعابى بها .

وقيل : تطلق ثلاثاً .

قلت : هذا موافق لقواعد المذهب . والأول مشكل عليه .
قال في القواعد الأصولية : لو قالت له زوجته التي لم يدخل بها « طلقني بألف »
فقال « أنت طالق ، وطالق ، وطالق » فقال القاضي في المجرد : تطلق هنا واحدة .
وما قاله في المجرد بعيد على قاعدة المذهب .
وخالفه في الجامع الكبير ، فقال : تطلق هنا ثلاثاً ، بناء على قاعدة المذهب
أن الواو : لمطلق الجمع .

ثم ناقض ، فذكر في نظيرتها : أنها تطلق واحدة .
ومن الأصحاب من وافقه في بعض الصور . وخالفه في بعضها .

ومنهم من قال : ما قاله سهو على المذهب . ولا فرق عندنا بين قوله « أنت طالق ثلاثا » وبين قوله « أنت طالق وطاق وطاق » .
وهو طريق صاحب المحرر في تعليقه على الهداية . انتهى .
فعلى المذهب : لو ذكر الألف عقيب الثانية : بانت بها . والأولى رجعية .
ولغت الثالثة .

قوله « وَإِنْ قَالَتْ « طَلَقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ » فَطَلَقَهَا وَاحِدَةً : لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا . وَوَقَعَتْ رَجْعِيَّةٌ » .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .
« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلُثَ الْأَلْفِ » .

وهو لأبي الخطاب . وهو رواية في التبصرة . وتقع بانه .
قوله « وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً . فَقَعَلَ : اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ » .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قاله المصنف ، والشارح .
« وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثَهُ ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ » وهو للمصنف هنا .
قوله « وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ مُكَلَّفَةٌ » يعنى رشيـدة « وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ » .

يعنى : وكانت مميزة « فقال : أَنْتُمَا طَائِفَتَانِ بِأَلْفٍ إِنْ شِئْتُمَا . فَقَالَتَا : قَدْ شِئْنَا : لَزِمَ الْمُكَلَّفَةَ نِصْفُ الْأَلْفِ . وَطَلَقَتْ بَأْتِنًا » .
الصحيح من المذهب : أنه يلزمها نصف الألف .
اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس ، في تذكرته .
وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعند ابن حامد : يقسط الألف على قدر مهريهما .

وذكره المصنف ، والشارح : ظاهر المذهب .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب .

قوله ﴿ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْأُخْرَى رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا مشيئة لها .

فعلى هذا : لا تطلق واحدة منهما ، كما لو كانت غير مميزة .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وكذلك المحجور عليها للسفه ، حكمها حكم

غير المكلفة .

فأمرتنا

إمرأهما : لو قالت له زوجته « طلقنا بألف » فطلق إحداها : بأت بقسطها

من الألف .

ولو قالت إحداها : فطلaque رجعي ، ولا شيء له . صححه في الحرر . وقدمه في

الكافي .

قال في المغنى : قياس قول أصحابنا : لا يلزم الباذلة هنا شيء .

وقال القاضي : هي كالتي قبلها .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به ابن رزين في شرحه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . وأطلقهما في الفروع .

الثانية : لو قالت « طلقني بألف » ، على أن لا تطلق ضرتي « أو » على أن

تطلقها « صح شرطه وعوضه . فإن لم يف : استحق - في الأصح - الأقل منه ،

أو المسمى . قاله في الفروع ، وغيره .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ الْفُ : طَلَّقَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا﴾ .

يعنى : أن ذلك ليس بشرط ، ولا كالشرط . على الصحيح من المذهب .
لكن إذا قبلت : فتارة تقبل فى المجلس ، وتارة لا تقبل .
فإن قبلت فى المجلس : بانت منه واستحقه . وله الرجوع قبل قبولها . على
الصحيح من المذهب . قدمه فى الحرر ، والنظم ، والفروع .
وجعله المصنف - رحمه الله - فى المغنى : كـ « إن أعطيتنى ألفاً . فأنت طالق »
كما تقدم قريباً .

وإن لم تقبل فى المجلس ، فالصحيح من المذهب : أنها تطلق مجاناً رجعيًا .
ولا شىء عليها . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن عقيل .
وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والشرح ، وشرح ابن منجا .
بل قطع به أكثر الأصحاب .
[وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى] .
وقيل : لا تطلق حتى تختار . ذكره فى الرعايتين .
ولم أره فى غيرهما . والظاهر : أنه التخيير .
وقال القاضى : لا تطلق .

قال فى الفروع : وخرج من نظيرتها فى العتق : عدم الوقوع .
قوله ﴿وَإِنْ قَالَ « عَلَى الْفِ » أَوْ « بِالْفِ » فَكَذَلِكَ﴾ .
يعنى : أن ذلك ليس بشرط ، ولا كالشرط . على الصحيح من المذهب .
لكن إن قبلت فى المجلس : بانت منه . واستحق الألف . وله الرجوع قبل
قبولها ، كالأولى . وهذا المذهب .
قدمه فى الحرر ، والنظم ، والفروع .

وجعله في المغنى : كـ « إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق » كما تقدم .
قال في المحرر - في الصور الثلاث - وقيل : إذا جعلناه رجعيّاً بلا قبول ،
فكذلك إذا قبل .
وإن لم يقبل ، فالصحيح من المذهب : أنه يقع رجعيّاً . ولا شيء عليها . وعليه
جواهر الأصحاب . ونص عليه .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى ، والفروع .
وجزم به في القواعد في قوله « بألف » .
﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَكْزِمُهَا الْأَلْفُ ﴾ .
وهو قول القاضى في المجرد . نقله عنه ابن منبجا في شرحه ، وغيره .
واختاره ابن عقيل . نقله عنه في المحرر ، وغيره .
وقال القاضى في موضع من كلامه : لا تطلق . إلا إذا قال « بألف » فلا تطلق
حتى تختار ذلك . واختاره الشارح .
ونقل المصنف في المغنى ، والشارح ، وابن منبجا عن القاضى ، أنه قال :
لا تطلق في قوله « على ألف » حتى تختار .
قال في الفروع : وخرج عدم الوقوع من نظيرتهن في العتق .
[وقال القاضى - في موضع من كلامه أيضاً - إنها لا تطلق إلا في قوله لها
« أنت طالق بألف » نقله عنه في المحرر وغيره .
وقال ابن عقيل : لا تطلق في الصورتين الأولتين . وتطلق في الأخيرة ^(١) .
فأمره : لا ينقلب الطلاق الرجعى باثنا بيدها الألف في المجلس في الصور
الثلاث . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : بلى في الصورتين الأخيرتين فقط .
قلت : فيعابى بهما .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : مع أن « علي » للشرط اتفاقا .
وقال المصنف في المغنى : ليست للشرط ولا للمعاوضة . لعدم صحة قوله
« بعتك ثوبى على دينار » .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا : فَلَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْمَسْمَى ، أَوْ
مِيرَاثُهُ مِنْهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، وابن منجا ، والخرقي ،
والزركشى ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وهو من مفردات المذهب .

وقيل : إذا خالعه على مهرها : فللورثة منعه ، ولو كان أقل من ميراثه منها .
قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مِيرَاثِهَا :
لَمْ تَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا . وَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِهِ ، أَوْ حَابَاهَا : فَهُوَ
مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ﴾ .

قد تقدم في أواخر باب الهبة « إذا عاوض المريض بثلث المثل للوارث
وغيره » و « إذا حابى وارثه أو أجنبياً » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ امْرَأَتِهِ مُطْلَقًا . فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا
قَمًا زَادَ : صَحَّ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ نَقَصَ مِنَ الْمَهْرِ : رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ
بِالنَّقْصِ ﴾ ويصح الخلع .

هذا المذهب ، وأحد الأقوال . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في
الرايعتين ، وتجريد العناية . وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوي الصغير .
ويحتمل أن يخبر بين قبوله ناقصاً وبين رده وله الرجعة .
وهذا الاحتمال للقاضي ، وأبي الخطاب .

وقيل : يجب مهر مثلها . وهو احتمال للقاضي أيضاً .
وقيل : لا يصح الخلع . وقدمه الناظم ، وصححه . وإليه ميل المصنف ،
والشارح . وهو ظاهر قول ابن حامد ، والقاضي .
وأطلق الأول والأخير في المحرر والشرح .
وأطلق الأول ، والثالث ، والرابع في الفروع . والثاني لم يذكر فيه .
فأمره : لو خالع وكيله بلا مال : كان الخلع لغواً مطلقاً . على الصحيح من
المذهب .

وقيل : يصح إن صح الخلع بلا عوض ، وإلا وقع رجعيًا .
وأما وكيلها : فيصح خلعها بلا عوض .
قوله ﴿ وَإِنْ عَيْنَ لَهُ الْعِوَضَ فَتَقْصَ مِنْهُ : لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ
ابْنِ حَامِدٍ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .
وصححه في الرعايتين ، والنظم . وقدمه في الخلاصة . وجزم به في المنور .
وقال أبو بكر : يصح ، ويرجع على الوكيل بالنقص .
قال في الفائدة العشرين : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال ابن منبج في شرحه : هذا أصح . وجزم به في الوجيز .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والحاوي الصغير ،
والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَلَتِ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ،
أَوْ بِمَا عَيْنَتْهُ فَمَا دُونَ : صَحَّ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ زَادَ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا أحد الأقوال . وجمله ابن منجا في شرحه المذهب . وصححه الناظم .
ويحتمل أن يصح ، وتبطل الزيادة .
يعنى : أنها لا تلزم الوكيل .
وقيل : لا تصح في المعين ، وتصح في غيره .
وقيل : تصح ، وتلزم الوكيل الزيادة . وهو المذهب . صححه في الرعايتين .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والحاوى الصغير ، والوجيز .
وقدمه في المغنى ، والكافى ، والشرح .
وقال القاضى فى المجرّد : عليها مهر مثلها . ولا شيء على وكيلها . لأنه لم يقبل
العقد لها ، لا مطلقاً ولا لنفسه . بخلاف الشراء .
وأطلقهن فى الفروع ، إلا الثانى . فإنه لم يذكره .
وقال فى المستوعب : إذا وكلته وأطلقت : لا يلزمها إلا مقدار المهر المسمى .
فإن لم يكن فمهر المثل .
وقال - فيما إذا زاد على ما عينت له - يلزم الوكيل الزيادة .
وقال ابن البنا : يلزمها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو المسمى .

فأمرتا

إمراهما : لو خالف وكيل الزوج أو الزوجة - جنساً ، أو حلولا ، أو نقد بلد -
فقيل : حكمه حكم غيره ، فيه الخلاف المتقدم .
قال القاضى : القياس أن يلزم الوكيل الذى أذن فيه ، ويكون له ما خالف به
ورده المصنف .

وقيل : لا يصح الخلع مطلقاً .
قال المصنف ، والشارح : القياس أنه لا يصح هنا .
قال فى الكافى ، والرعاية : لا يصح . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو كان وكيل الزوج والزوجة واحداً ، وتولى طرفى العقد : كان حكمه حكم النكاح . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ولا يتولى طرفى الخلع وكيل واحد .
وخرج جوازه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَخَالَعَا : تَرَاجَعَا بِمَا يَبْنِيهِمَا مِنَ الْحُقُوقِ ﴾ .

يعنى : حقوق النكاح . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : أنها تسقط .

واستثنى الأصحاب - منهم المصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب الفروع ،
وغيرهم - نفقة العدة .

زاد فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما - وهو مراد غيرهم - وبقية ما خولع ببعضه .

تفسيره

أمرهما : قوله ﴿ وَعَنْهُ أَنَّهَا تَسْقُطُ ﴾ يعنى حقوق النكاح .

أما الديون ونحوها : فإنها لا تسقط قولاً واحداً . قاله الأصحاب . منهم
المصنف ، والشارح ، وابن منبج فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

الثانية : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ تَخَالَعَا ﴾ أنهما لو تطلقا تراجعا بجميع الحقوق قولاً
واحداً . وهو صحيح . صرح به ابن منبج فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْمَوْضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تَأْجِيلِهِ : فَالْقَوْلُ
قَوْلُهَا ، مَعَ يَمِينِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى البلغة ، وغيره .

ويتخرج : أن القول قول الزوج . خرجه القاضي . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . حكاهما القاضي أيضا .

وقيل : القول قول الزوج إن لم يجاوز مهرها .

ويحتمل أن يتحالفا ، إن لم يكن بلفظ طلاق ، ويرجعا إلى المهر المسمى إن كان ، وإلا إلى فهر المثل إن لم يكن مسمى . وهو لأبي الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا ﴾ أو أبانها بثلاث أو دونها ﴿ فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ . ثم عاد فتزوجها ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ﴾ طَلَّقَتْ نَصَّ عَلَيْهِ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادي ، والمنقى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

ويتخرج أن لا تطلق ، بناء على الرواية في العتق . واختاره أبو الحسن التيمي . وجزم في الروضة بالتسوية بين العتق والطلاق .

وقال أبو الخطاب - وتبعه في الترغيب - : الطلاق أولى من العتق .

وحكاه ابن الجوزي رواية . والشيخ تقي الدين ، وحكاه أيضا قولاً .

وجزم به أبو محمد الجوزي ، في كتابه « الطريق الأقرب في العتق والطلاق »

فأمره : وكذا الحكم إن قال « إِنْ بَنَتْ مِنِّي ، ثُمَّ تَزَوَّجْتُكَ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ »

فبانت ، ثم تزوجها . قاله في الفروع .

وقال في التعليق احتمالا : لا يقع ، كتعليقه بالملك .

قال الإمام أحمد رحمه الله - فيمن طلق واحدة ، ثم قال « إن راجعتك فأنت طالق ثلاثا » - إن كان هذا القول تغليظا عليها في أن لا تعود إليه : ففتى عادت إليه في العدة وبعدها ، طلقت .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تُوجَدْ الصِّفَةُ حَالَ الْبَيْنُونَةِ : عادت . رِوَايَةً وَاحِدَةً ﴾ هكذا قال الجمهور .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله ، رواية : أن الصفة لا تعود مطلتا .

يعنى سواء وجدت حال البينونة ، أو لا .

قلت : وهو الصحيح في منهاج الشافعية .

فوائد

الرُّوْلَى : يحرم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق . ولا يقع على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن بطة في مصنف له في هذه المسألة . وذكره عن الآجري . وجزم به في عيون المسائل ، والقاضى في الخلاف ، وأبو الخطاب في الانتصار ، وقال : هو محرم عند أصحابنا .

وكذا قال المصنف في المغنى : هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق للملق . والحيل خدع لا تحل ما حرم الله .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : خلع الحيلة لا يصح على الأصح . كما لا يصح نكاح المحلل . لأنه ليس المقصود منه الفرقة . وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها . كما في نكاح المحلل . والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده . وقدمه في الفروع .

وقيل : يحرم ، ويقع .

وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : ويحرم الخلع حيلة ، ويقع . في أصح

الوجهين .

قال في الفروع : وشذ في الرعاية ، فذكره .
قلت : غالب الناس واقع في هذه المسألة . وكثيراً ما يستعملونها في هذه
الأزمة . ففي هذا القول فرج لهم .

واختاره ابن القيم في أعلام الموقعين . ونصره من عشرة أوجه .
وقال في الفروع : ويتوجه أن هذه المسألة ، وقصد المحلل التحليل ، وقصد
أحد المتعاقدين قصداً محرماً ، كبيع عصير ممن يتخذ خمرأ : على حد واحد .
فيقال في كل منهما ما قيل في الأخرى .

الثانية : لو اعتقد البيئونة بذلك ، ثم فعل ما حلف عليه : فحكمه حكم مطلق
أجنبية فتبين أنها امرأته . على ما يأتي في آخر باب الشك في الطلاق . ذكره الشيخ
تقي الدين رحمه الله .

[فلو لقى امرأته ، فظنها أجنبية . فقال لها « أنت طالق » ففي وقوع الطلاق
روايتان . وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، الفروع ، وغيرهم .

إمراهما : لا يقع .

قال ابن عقيل ، وغيره : العمل على أنه لا يصح .
وجزم به في الوجيز ، واختاره أبو بكر .

والرواية الثانية : يقع . جزم به في تذكرة ابن عقيل ، والمنور ، وغيرهما .

قال في تذكرة ابن عبدوس : دُيِّن ولم يقبل حكماً . انتهى [(١)] .

وقال في القواعد الأصولية : قال أبو العباس : لو خالع وفعل المحلوف عليه بعد
الخلع ، معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم يتناوله يمينه ، أو فعل المحلوف عليه معتقداً
زوال النكاح ، ولم يكن كذلك : فهو كما لو حلف على شيء يظنه فبان بخلافه .
وفيه روايتان يأتيان في كتاب الأيمان .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقد جزم المصنف هناك : أنه لا يحنث .

قلت : وبما يشبه أصل هذا : ما قاله الأصحاب في الصوم لو أكل ناسياً واعتقد الفطر به ، ثم جامع . فإنهم قالوا : حكمه حكم الناسي .
وقد اختار جماعة من الأصحاب في هذه المسألة : أنه لا يكفر . منهم ابن بطة ، والآجري ، وأبو محمد الجوزي ، والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق . بل قالوا - عن غير ابن بطة - إنه لا يقضى أيضاً . والله أعلم .
وقال الشيخ تقي الدين أيضاً رحمه الله : خلع اليمين هل يقع رجعيّاً ، أو لغوّاً ، وهو أقوى ؟ فيه نزاع . لأن قصده ضده كالحلل .

[الثالثة : قال ابن نصر الله - في حواشيه على الفروع - قال في المغنى في الكتابة قبل مسألة ما لو قبض من نجوم كتابته شيئاً استقبل به حولا .

فقال : فصل . وإذا دفع إليه مال كتابته ظاهراً . فقال له السيد « أنت حر » أو قال « هذا حر » ثم بان العوض مستحقاً : لم يعتق بذلك . لأن ظاهره الإخبار عما حصل له بالأداء . ولو ادعى المكاتب أن سيده قصد بذلك عتقه ، وأنكر السيد . فالقول قول السيد مع يمينه . لأن الظاهر معه . وهو أخبر بما نوى . انتهى^(١) .

[الثالثة :^(٢) لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ، ثم استفتى ، فأفتى بأنه لا شيء عليه : لم يواخذ بإقراره لمعرفة مستنده . ويقبل قوله بيمينه أن مستنده في إقراره ذلك مما يجهله مثله .

[لأن حلفه على المستند دون الطلاق ، ولم يسم ضمناً . فهو وسيلة له يفتقر فيه مالا يفتقر في المقصود ، لأنه دونه ، وإن كان سبباً له ، بمعنى توقفه عليه ، لأنه مؤثر فيه بنفسه ، وإلا لكان علة فاعلية لا سببية ، ووسيلة .
ودليله : قصة « بانت سعاد » حيث أقر بذلك كعب بن زهير رضى الله عنه .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله . (٢) كان حقها « الرابعة »

لاعتقاده أنها بانت منه بإسلامه دونها . فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم ، والصحابة بأنها لم تَبَيَّنْ . وأن ذلك لا يضره . تغليبا لحق الله تعالى على حقها . وهو قريب عهد بالإسلام . وذلك قرينة جهله بحكمه في ذلك . ولم يقصد به إنشاء ، وإلما ندم عليه متصلا به . وإما ندم على ما أقر به ، لتوهمه صحة وقوعه . وقياسه الخلع . وبقية حقوق الله تعالى المحضة ، أو الغالب له فيها حق على حق غيره تعالى . لأن حقه مبنى على المساحقة ، وحق غيره على المشاحقة بدليل مساحقة النبي صلى الله عليه وسلم له بهجره له قبل إسلامه ، وهو حربي ، وهو الشاعر الصحابي كعب بن زهير ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله قبله . فبلغ ذلك أخاه مالك بن زهير ، فأتى إليه فأخبره بذلك . فأسلم . فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو مسلم معه . فامتدحه بالبردة المذكورة في القصة . وحقه عليه الصلاة والسلام من حق الله . بدليل سهم خمس الخمس والنيء والغنيمة ، وكسبهما أو أحدهما^(١) .

ذكره الشيخ تقي الدين وغيره . واقتصر عليه في الفروع .

ذكره في أواخر باب صريح الطلاق وكنايته .

[الرابعة : قال ابن نصر الله - في حاشيته^(١) قلت : ومما يؤيد ذلك ويقويه :

ماقاله الشيخ الموفق في المغنى ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : أن السيد إذا أخذ حقه من المكاتب ظاهراً ، ثم قال : هو حر ، ثم بان مستحقاً : أنه لا يعتق كما تقدم نقله في باب الكناية .

الخامسة : ذكر ابن عقيل في واضحه : أنه يستحب إعلام المستفتى بمذهب

غيره ، إن كان أهلاً للرخصة - كطالب التخلص من الربا - فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه ، والخلع بعدم وقوع الطلاق . انتهى .

ونقل القاضى أبو الحسين في فروعه - في كتاب الطهارة - عن الإمام أحمد

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

رحمه الله أنهم جاءوه بفتوى . فلم تكن على مذهبه . فقال : عليكم بحلقة المدينين .
ففي هذا دليل على أن المفتي إذا جاءه المستفتي ، ولم يكن له عنده رخصة . فله
أن يدلّه على صاحب مذهب له فيه رخصة .

وذكر في طبقاته : قال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله - وسُئل عن
الرجل يسأل عن الشيء في المسائل ، فهل عليه شيء من ذلك ؟ .
فقال : إذا كان الرجل متبعاً أرشده إليه فلا بأس .

قيل له : فيفتي بقول مالك ، وهؤلاء ؟ قال : لا ، إلا بسنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وآثاره ، وما روى عن الصحابة رضی الله عنهم ، فإن لم يكن
فمن التابعين . انتهى .

ويأتي التنبيه على ذلك في أواخر كتاب القضاء ، في أحكام المفتي .
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

كتاب الطلاق

فائدة : قوله ﴿ وَهُوَ حَلٌّ قَيْدِ النِّكَاحِ ﴾ .

وكذا قال غيره . وقال في الرعاية الكبرى : حل قيد النكاح ، أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات ، أو بعضها .

وقيل : هو تحريم بعد تحليل . كالنكاح : تحليل بعد تحريم .

قوله ﴿ وَيُباحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ : أَنَّهُ يَحْرُمُ . وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ فِي بَقَاءِ النِّكَاحِ ضَرَرًا ﴾ .

اعلم أن الطلاق ينقسم إلى أحكام التكليف الخمسة . وهي : الإباحة ، والاستحباب ، والكراهة ، والوجوب ، والتحريم .

فالإباحة : يكون عند الحاجة إليه . لسوء خلق المرأة ، أو لسوء عشرتها ، وكذا للتضرر منها من غير حصول الغرض بها . فيباح الطلاق في هذه الحالة من غير خلاف أعلمه .

والمكروه : إذا كان لغیر حاجة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والمغني ، والمهادي ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه يحرم . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وعنه : يباح . فلا يكره ولا يحرم .

والمستحب : وهو عند تفریط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها . مثل الصلاة ونحوها . وكونها غير عفيفة . ولا يمكن إجبارها على فعل حقوق الله تعالى . فهذه بطلانها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : يجب . لسكونها غير عفيفة ، ولتفريطها في حقوق الله تعالى .
قلت : وهو الصواب .
وذكر في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم ،
أن المستحب : هو فيما إذا كانت مفرطة في حق زوجها ولا تقوم بحقوقه .
قلت : وفيه نظر .

فأمراته

إمدهما : زنى المرأة لا يفسخ النكاح . نص عليه .
ونقل المروذى - فيمن يُسكّر زوج أخته - يحولها إليه .
وعنه أيضاً : يفرق بينهما ؟ قال : الله المستعان .
الثانية : إذا ترك الزوج حق الله . فالمرأة في ذلك كالزوج . فتتخلص منه
بالخلع ونحوه .
والحرم : وهو طلاق الحائض ، أو في طهر أصابها فيه ، على ما يأتي إن شاء الله
تعالى في باب سنة الطلاق وبدعته .
والواجب : وهو طلاق المولى بعد التربص . إذا أبى القبيصة ، وطلاق الحكيم
إذا رأيا ذلك . قاله الأصحاب .
ذكر المصنف الثلاثة الأول هنا . والرابع : ذكره في باب سنة الطلاق
وبدعته . والخامس : ذكره في باب الإيلاء .
فأمره : لا يجب الطلاق في غير ذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وعنه : يجب الطلاق إذا أمره أبوه به . وقاله أبو بكر في التنبيه .
وعنه : يجب بشرط أن يكون أبوه عدلاً .

وأما إذا أمرته أمه : فنص الإمام أحمد رحمه الله : لا يمجبنى طلاقه .
ومنعه الشيخ تقي الدين رحمه الله منه .

ونص الإمام أحمد رحمه الله - في بيع السرية - : إن خفت على نفسك .

فليس لها ذلك . وكذا نص فيما إذا منعاه من التزويج

قوله ﴿ وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ يَصِحُّ طَلَاقُ الْمُمَيَّزِ الْعَاقِلِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

قال في القواعد الأصولية : والأصحاب على وقوع طلاقه . وهو المنصوص عن

الإمام أحمد رحمه الله في رواية الجماعة . منهم عبد الله ، وصالح ، وابن منصور ،
والحسن بن ثواب ، والأثرم ، وإسحاق بن هاني ، والفضل بن زياد ، وحرب ،
والميموني .

قال في الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشي : هذا اختيار عامة الأصحاب : الخرقى ، وأبي بكر ، وابن حامد

والقاضي وأصحابه . كالشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم .

قال في المذهب : يقع طلاق المميز في أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز ،

وغيره . وقدمه في الهداية ، والمعنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح منه حتى يبلغ .

وجزم به الأدمي ، والبغدادى ، وصاحب المنور .

واختاره ابن أبي موسى ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، وإدراك الغاية .

قال في العمدة : ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار .

وأطلقهما في مسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والبلغة

والعناية .

وعنه : يصح من ابن عشر سنين .
نقل صالح : إذا بلغ عشرأ يتزوج ، ويُزَوَّج وَيُطَلَّق . واختاره أبو بكر .
وفي طريقة بعض الأصحاب : في طلاق مميز روايتان .
وعنه : يصح من ابن اثنتي عشرة سنة .
قال الشارح : أ كثر الروايات : تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل . وهو اختيار القاضي .
وروى أبو الحارث عن الإمام أحمد رحمه الله : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى ثلثي عشرة .
وهذا يدل على أنه لا يقع من له دون العشر . وهو اختيار أبي بكر .
وتقدم شيء من ذلك في أول كتاب البيع .
وتقدم في أوائل الخلع في كلام المصنف « هل يصح طلاق الأب لزوجة ابنه الصغير ؟ » .

قوله ﴿ وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ - كَالْمَجْنُونِ ، وَالنَّائِمِ ، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبْرَسَمِ - : لَمْ يَقَعْ طَلَاْقُهُ ﴾ .
هذا صحيح . لكن لو ذكر المعنى عليه والمجنون - بعد أن أفاقا - أنهما طلقا : وقع الطلاق . نص عليه .

قال المصنف : هذا فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية .
فأما المبرسم ، ومن به نشاف : فلا يقع .
وقال في الروضة : المبرسم ، والمسوس إن عقلا الطلاق : لزمهما .
قال في الفروع : ويدخل في كلامهم : مَنْ غَضِبَ حَتَّى أَغْمَى عَلَيْهِ ، أَوْ غَشَى عَلَيْهِ
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يدخل ذلك في كلامهم بلا ريب .
وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : إن غَيَّرَهُ الغَضَبُ ، وَلَمْ يَزَلْ عَقْلُهُ : لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ . لأنه أُلْجِأَ وَحَمِلَ عَلَيْهِ فَأَوْقَعَهُ - وهو يكرهه - ليستريح منه . فلم يصد

صحيح . فهو كالمكره . ولهذا لا يحجب دعاؤه على نفسه وماله . ولا يلزمه نذر الطاعة فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ زَالَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ - كَالسَّكَرَانِ - : فِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رَوَاتَانِ ﴾ .

وأطلقهما الخرقى ، والحلوانى ، فى كتاب الوجهين ، والروایتين ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمذهب الأحمد ، والبلغة ، والمحزر ، والشرح ، والرعایتين ، والزبدة ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

إمضاءهما : يقع . وهو للمذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرز ، وإدراك الغاية ، ونهاية ابن رزین .

وجزم به فى الخلاصة ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والوجيز . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزین .

قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : هذا المشهور من المذهب . قال ابن مفلح فى أصوله : تعتبر أقواله وأفعاله فى الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأكثر أصحابه . وقدمه .

وقال الطوفى فى شرح مختصره : هذا المشهور بين الأصحاب .

والرواية الثانية : لا يقع . اختاره أبو بكر عبد العزيز فى الشافى ، وزاد المسافر ، وابن عقيل . ومال إليه المصنف ، والشارح ، وابن رزین فى شرحه . واختاره الناظم ، والشيخ تقي الدين ، وناظم المفردات . وقدمه . وهو منها . وجزم به فى التسهيل .

قال الزركشى : ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر .

نقل الميموني : كنت أقول : يقع ، حتى تبينته . فغلب على أنه لا يقع .
ونقل أبو طالب : الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة . والذي
يأمر به : أتى باثنتين . حرما عليه ، وأباحها لغيره .
ولهذا قيل : إنها آخر الروايات .
قال الطوفي في شرح الأصول : هذا أشبه .
وعنه : الوقف .

قال الزركشي : وفي التحقيق لا حاجة إلى ذكر هذه الرواية . لأن الإمام
أحمد رحمه الله حيث توقف . فلا أصحاب قولان . وقد نص على القولين ، واستغنى
عن ذكر الرواية .
قلت : ليس الأمر كذلك . بل توقفه لقوة الأدلة من الجانبين . فلم يقطع
فيها بشيء .

وحيث قال بقول . فقد ترجح عنده دليله على غيره . فقطع به .
قوله ﴿ وَكَذَلِكَ تُخْرَجُ فِي قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرِقَتِهِ ، وَزِنَاؤه ،
وِظْهَارِهِ وَإِيلَائِهِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية : وكذا يبعه ، وشراؤه ، وردته ، وإقراره ، ونذره ،
وغيرها . قاله المصنف ، وغيره .

اعلم أن في أقوال السكران وأفعاله : روايات صريحة عن الإمام أحمد
رحمه الله .

إمراهم . أنه مؤاخذ بها ، فهو كالصاحي فيها . وهو المذهب .

جزم به في المنور . وقدمه في الفروع .

قال في القاعدة الثانية بعد المائة : السكران يشرب الخمر عمداً ، فهو كالصاحي
في أقواله وأفعاله فيما عليه ، في المشهور من المذهب ، بخلاف من سكر بينج ،
ونحوه . انتهى .

وتقدم كلام ابن مفلح في أصوله .

والرواية الثانية : أنه ليس بمؤاخذ بها . فهو كالمجنون في أقواله وأفعاله .

واختاره الناظم .

وقدمه المصنف في هذا الكتاب - في إقراره - في كتاب الإقرار .

وكذا قدمه كثير من الأصحاب في الإقرار . على ما يأتي .

قال ابن عقيل : هو غير مكلف .

والرواية الثالثة : أنه كالصاحي في أفعاله ، وكالمجنون في أقواله .

والرواية الرابعة : أنه في الحدود كالصاحي . وفي غيرها كالمجنون .

قال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية الميموني - : تلزمه الحدود ، ولا تلزمه

الحقوق . وهذا اختيار أبي بكر فيما حكاه عنه القاضي . نقله الزركشي .

والرواية الخامسة : أنه فيما يستقل به - مثل قتله وعتقه ، وغيرها - كالصاحي .

وفما لا يستقل به - كبيعته ونكاحه ، ومعاوضاته - كالمجنون . حكاه ابن حامد .

قال القاضي : وقد أوما إليها في رواية البرزاطي . فقال : لا أقول في طلاقه

شيئاً . قيل له : فبيعه وشراؤه ؟ فقال : أما بيعه وشراؤه : فغير جائز .

وأطلقهن في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقال الزركشي : قلت : ونقل عنه إسحاق بن هانيء ما يحتمل عكس الرواية

الخامسة . فقال « لا أقول في طلاق السكران وعتقه شيئاً ، ولكن بيعه وشراؤه

جائز » .

وعنه : لا تصح رده فقط . حكاه ابن مفلح في أصوله .

ويأتي الخلاف في قتله في « باب شروط القصاص » في كلام المصنف .

فوائد

الأولى : حد السكران - الذي تترتب عليه هذه الأحكام - هو الذي يخلط

في كلامه وقراءته ، ويسقط تمييزه بين الأعيان . ولا يشترط فيه أن يكون بحيث

لا يميز بين السماء والأرض ، ولا بين الذكر والأنثى . قاله القاضي وغيره في رواية حنبل . فقال : السكران الذى إذا وضع ثيابه في ثياب غيره فلم يعرفها ، أو وضع نعله في نعلهم فلم يعرفه . وإذا هذى في أكثر كلامه ، وكان معروفاً بغير ذلك . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والنغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : يكفي تخليط كلامه . ذكره أكثرهم في باب حد السكر .

وضبطه بعضهم ، فقال : هو الذى يختل في كلامه المنظوم ، ويبيح بسره المكتوم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وزعم طائفة من أصحاب مالك ، والشافعى وأحمد رحمهم الله : أن النزاع في وقوع طلاقه إنما هو في النشوان . فأما الذى تم سكره ، بحيث لا يفهم مايقول : فإنه لا يقع به ، قولاً واحداً . قال : والأئمة الكبار جعلوا النزاع في الجميع .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا تصح عبادة السكران .

قال الإمام أحمد رحمه الله « ولا تقبل صلاته أربعين يوماً حتى يتوب »
للخير^(١) . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

الثالثة : محل الخلاف في السكران ، عند جمهور الأصحاب : إذا كان آثماً في سكره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . فإن قوله « فإن زال عقله بسبب لا يعذر فيه يدل عليه » .

(١) عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر لم تقبل له صلاة أربعين صباحاً ، فإن تاب تاب الله عليه - الحديث » رواه الترمذى ، وحسنه ، والحاكم وصحح إسناده . وروى النسائى نحوه . ومثله عن عبد الله بن عمرو بن العاص عند ابن حبان في صحيحه ، والحاكم مختصراً .

فأما إن أكره على السكر : فحكمه حكم المجنون . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال ابن مفلح في أصوله : والمعذور بالسكر كالمغنى عليه .

وقال القاضى فى الجامع الكبير ، فى كتاب الطلاق : فأما إن أكره على شربها : احتمل أن يكون حكمه حكم المختار ، لما فيه من اللذة ، واحتمل أن لا يكون حكمه حكم المختار ، لسقوط المأثم عنه والحد .

قال : وإنما يخرج هذا على الرواية التى تقول « إن الإكراه يؤثر فى شربها » فأما إن قلنا : لا يؤثر الإكراه فى شربها ، فحكمه حكم المختار . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ : فَنَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ

رَوَاتَانِ ﴾ .

اعلم أن كثيراً من الأصحاب ألحقوا بالسكران : مَنْ شرب أو أكل ما يزيل عقله لغير حاجة . كالزيلات للعقل غير الخمر - من الحرمان ، والبنج ، ونحوه - فجعلوا فيه الخلاف الذى فى السكران . منهم ابن حامد ، وأبو الخطاب ، فى الهداية ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف هنا ، وفى الكافى ، والمغنى ، والشارح ، وابن منبج فى شرحه ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة .

ومن أطلق الخلاف فى السكران أطلقه هنا ، إلا صاحب الخلاصة . فإنه جزم بالوقوع من السكران .

وأطلق الخلاف هنا ، وصحح فى التصحيح الوقوع فيهما .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه كالسكران .

قال : لأنه قصد إزالة العقل بسبب محرم .

وقال فى الواضح : إن تداوى بينج فسكر : لم يقع .

وصححه في القاعدة الثانية بعد المائة .

قال في الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة .

قال في الجامع الكبير : إن زال عقله بالبنج : نظرت . فإن تداوى به : فهو معذور . ويكون الحكم فيه كالمجنون .

وإن تناول ما يزيل عقله لغير حاجة : كان حكمه كالسكران . والتداوى حاجة . انتهى .

قلت : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا تناوله لحاجة : أنه لا يقع .

وصرح به المصنف في المغنى وغيره .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أن تناول البنج ونحوه لغير حاجة ، إذا زال العقل به : كالمجنون ، لا يقع طلاق من تناوله . نص عليه . لأنه لا لذة فيه .

وفرق الإمام أحمد رحمه الله بينه وبين السكران . فألحقه بالمجنون .

وقدمه في النظم ، والفروع . وهو ظاهر ما قدمه في الحرر ، ومال إليه .

قال في المنور : لا يقع من زائل العقل إلا بمسكر محرم .

وهو الظاهر من كلام الخرقى . فإنه قال : وطلاق الزائل العقل بلا سكر ،

لا يقع .

قال الزركشى : قد يدخل ذلك في كلام الخرقى .

وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن أثم بسكر ونحوه ، فروايتان .

ثم ذكر حكم البنج ونحوه .

فأمرناه

إبراهيم : قال الزركشى : وما يلحق بالبنج : الحشيشة الخبيثة .

وأبو العباس يرى أن حكمها حكم الشراب المسكر . حتى في إيجاب الحد .

[وهو الصحيح ، إن أسكرت أو كثيرها ، وإلا حرمت ، وعزز فقط فيها

في الأظهر . ولو طهرت]^(١) .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وفرق أبو العباس بينها وبين البنج . بأنها تشهى وتطلب ^(١) . فهي كالخمر
بمخلاف البنج .

فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس لها وطلبها .

الثانية : قال في القاعدة الثانية بعد المائة : لو ضرب برأسه فخن : لم يقع
طلاقه على المنصوص . وعلاه .

قوله ﴿ وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ بغيرِ حَقٍّ : لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه في رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

وعنه : يشترط في الوقوع : أن يكون المكره - بكسر الراء - ذا سلطان .

قوله ﴿ وَإِنْ هَدَّاهُ - بِالْقَتْلِ ، أَوْ أَخَذَ الْمَالَ ، وَنَحْوِهِ - قَادِرٌ يَغْلِبُ

عَلَى ظَنِّهِ وَقُوعُ مَا هَدَّاهُ بِهِ : فَهُوَ إِكْرَاهٌ ﴾ .

هذا المذهب . صححه في النظم ، وغيره .

واختاره ابن عقيل في التذكرة ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهما .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وعنه : لا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب ، كالضرب والخنق .

وعصر الساق . نص عليه في رواية الجماعة .

واختاره الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب ، في

خلافيهما ، والشيرازى .

وجزم به في الإرشاد . وقدمه في الخلاصة . وهو من المفردات .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح .

(١) لا يشتهيها ويطلبها إلا من سفه نفسه .

وأطلقهما في المحرر، والرعايتين، والحاوى الصغير في تهديده بغير القتل والقطع
وقطع في المحرر، والحاوى : أن الطلاق لا يقع إذا هدد بالقتل أو القطع .
وقدم في الرعايتين : أنه يقع إذا هدد بهما .
وعنه : إن هدد بقتل أو قطع عضو ، فإكراه . وإلا فلا .

قال القاضى فى كتاب الروايتين : التهديد بالقتل إكراه ، رواية واحدة .
وتبعه المجد فى المحرر ، والحاوى الصغير . وزاد : وقطع طرف . كما تقدم عنهما .

فوائد

الأولى : يشترط للإكراه شروط .

أمرها : أن يكون المكروه - بكسر الراء - قادراً بسلطان أو تغلب ، كالاص
ونحوه .

الثانى : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به ، إن لم يجبه إلى ماطلبه ، مع عجزه
عن دفعه وهر به واختفائه .

الثالث : أن يكون ما يستضر به ضرراً كثيراً ، كالقتل والضرب الشديد ،
والحبس والقيود الطويلين ، وأخذ المال الكثير .

زاد فى الكافى : والإخراج من الديار .

وأطلق جماعة : الحبس . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقال المصنف ، والشارح : وأما الضرب اليسير : فإن كان فى حق من لا يبالى
به : فليس بإكراه . وإن كان فى ذوى المروءات ، على وجه يكون إخراجاً بصاحبه
وغضاً له ، وشهرة له فى حقه : فهو كالضرب الكثير فى حق غيره . انتهى .

فأما السب والشتم والإخراج : فلا يكون إكراهاً . رواية واحدة .

قاله المصنف ، والشارح . وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : إخراج من يؤلمه ذلك : إكراه . وهو ظاهر كلامه فى الواضح .

قال القاضي في الجامع الكبير : الإكراه يختلف . فلا يكون إكراها -
رواية واحدة - في حق كل أحد ، ممن يتألم بالشتم أو لا يتألم .

قال ابن عقيل : وهو قول حسن .

وقال ابن رزين في مختصره : لا يقع الطلاق من مكروه ، لا بشتم وتوعد لسوقه

الثانية : ضرب ولده وجبسه ونحوهما : إكراه لوالده . على الصحيح من

المذهب . صححه في الفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهما .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . فلا يقع طلاق الوالد .

وقيل : ليس بإكراه له .

قال في الفروع : ويتوجه أن ضرب والده ونحوه وجبسه : كضرب ولده .

قال في القواعد الأصولية : ويتوجه تعديته إلى كل من يشق عليه تعديته

مشقة عظيمة ، من والد وزوجة وصديق .

الثالثة : لو سحر ليطلق : كان إكراهاً . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قلت : بل هو منه أعظم الإكراهات .

[ذكره ابن القيم . والشيخ تقي الدين ، وابن نصر الله ، وغيرهم . وهو واضح

وهو المذهب الصحيح]^(١) .

الرابعة : ينبغى للمكروه - بفتح الراء - إذا أكره على الطلاق ، وطلق : أن

يتأول . فإن ترك التأويل بلا عذر : لم يقع الطلاق . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقيل : تطلق . وأطلقهما في الفروع ، والقواعد الأصولية .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن نوى المكروه ظمناً غير الظاهر : نفعه

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

تأويله . وإن ترك ذلك جهلاً أو دهشة : لم يضره . وإن تركه بلا عذر : احتمال وجهين . انتهى .

وقال الزركشى : ولا نزاع - عند العامة - أنه إذا لم ينو الطلاق ، ولم يتأول بلا عذر : أنه لا يقع .

ولابن حمدان : احتمال بالوقوع ، والحالة هذه . انتهى .

وكذا الحكم لو أكره على طلاق مبهم . فطلق معينة .

وقال فى الانتصار : هل يقع لغواً ، أو يقع بنية الطلاق ؟ فيه روايتان .

[يعنى أن طلاق المكره : هل هو لغو ، لاحكم له ، أو هو بمنزلة الكناية ،

إن نوى الطلاق : وقع . وإلا فلا ؟

وفيه الخلاف كما سيأتى ذلك فى الفائدة السادسة والخمسين صريحاً فيهما^(١) .

الخامسة : لو قصد إيقاع الطلاق ، دون دفع الإكراه : وقع الطلاق . على

الصحيح من المذهب . صححه القاضى ، وجماعة من المتأخرين .

ويحتمل أن لا يقع . وهما احتمالان فى الجامع الكبير .

قال الزركشى : لو أكره - فطلق ونوى به الطلاق - فقبل : لا يقع . وهو

ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : إن نوى وقع ، وإلا فلا ، كالكناية . حكاهما فى الانتصار .

وحكى شيخه عن الإمام أحمد رحمه الله ، مايدل على روايتين . وجعل الأشبه

الوقوع . أورده أبو محمد مذهبا .

السادسة : الإكراه على العتق واليمين ونحوهما : كالإكراه على الطلاق . على

الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تنعقد يمينه .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال في الفروع : ويتوجه غيرها مثلها .
قوله ﴿ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ﴾ ، كَالنِّكَاحِ بِلَا
وَلِيٍّ ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا ۝ .

قلت : ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .
واختار أبو الخطاب : أنه لا يقع حتى يعتقد صحته .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال في المذهب : وهو الصحيح عندى . واختاره صاحب التلخيص .
قال في الحاوى الصغير : حمله أصحابنا على أن طلاقه يقع وإن اعتقد فساد
النكاح .

وقال أبو الخطاب : كلام الإمام أحمد رحمه الله : محمول على من اعتقد صحة
النكاح ، إما باجتهاد أو تقليد .
فأما من اعتقد بطلانه : فلا يقع طلاقه . انتهى .

فأمرنا

إمراهما : حيث قلنا بالوقوع فيه . فإنه يكون طلاقاً بائناً .
قاله في الرعاية ، والفروع ، والنظم ، والمحرم ، وغيرهم .
قلت : فيعابى بها .
الثانية . يجوز الطلاق في النكاح المختلف فيه في الحيض . ولا يسمى
طلاق بدعة .

قلت : فيعابى بها .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يقع الطلاق في نكاح مجمع على بطلانه .
وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه : يقع . اختاره أبو بكر في التنبيه .

فأثره : الصحيح من المذهب : أنه لا يقع الطلاق في نكاح فضولى قبل إجازته . وإن بعد بها . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال بالوقوع . ذكره صاحب الرعاية الكبرى من عنده . واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن طلاق الفضولى كبيعته . ذكره في الفروع ، في باب أركان النكاح . قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ مَنْ يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ : صَحَّ طَلَاقُهُ ﴾ قال في الفروع : وإن صح طلاق مميز : صح توكيله . وذكر ابن عقيل رواية اختارها أبو بكر - يعنى : ولو صح طلاقه : لم يصح توكيله . نص عليهما .

ذكره في باب صريح الطلاق وكنايته . قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يُطْلَقَ مَتَى شَاءَ ، إِلَّا أَنْ يَحْدَّ لَهُ الزَّوْجُ حَدًّا ﴾ . أو يفسخ ، أو يبطأ .

الصحيح من المذهب : أن الوطاء عزل للوكيل . وعليه الأصحاب . وقيل : لا ينعزل به . وهو رواية في الفروع .

ذكره في باب الوكالة . وقال : في بطلانها بقبلة خلاف .

قوله ﴿ وَلَا يُطْلَقُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ ﴾ .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقيل : له أن يطلق أكثر من واحدة ، إن لم يحد له حدًا .

قال في الهداية ، والمستوعب : فله أن يطلق متى شاء وما شاء ، إلا أن يحد في ذلك حدًا .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما في النظم .

فأمره : لو وكله في ثلاث ، فطلق واحدة ، أو وكله في واحدة ، فطلق ثلاثاً :
طلقت واحدة ، بلا خلاف أعلمه . ونص عليه .

وإن خيره من ثلاث : ملك اثنتين فأقل . ولا يملك بالإطلاق تعليقا .
ذكره في الفروع ، في باب صريح الطلاق وكنايته .
ويأتي في آخره أيضاً « هل يقع من الوكيل بالكناية إذا وكله بالصريح ،
أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَلَ اثْنَيْنِ فِيهِ : فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِهِ ،
إِلَّا بِإِذْنِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ وَكَلَهُمَا فِي ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدَهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ :
وَقَعَ مَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ ﴾ .

فلو طلق أحدهما واحدة ، والآخر أكثر : فواحدة . نص عليه . وعليه
الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى : وفيه نظر .

فأمرته

إمدهما : ليس للوكيل المطلق : الطلاق وقت بدعة . فإن فعل : حرم . ولم
يقع . صححه الناظم .

وقيل : يحرم ويقع . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف . حيث قال « وله أن يطلق متى شاء » .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمستوعب ، كما تقدم قريباً .

وأطلقهما في المحرر ، والفروع .

الثانية: تقبل دعوى الزوج: أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق عند أصحابنا. قاله في الحرر، وغيره. وقدمه في الفروع. وذكر في المجرّد، والفصول - في تعليق الوكالة - : أن الإمام أحمد رحمه الله نص في رواية أبي الحارث: أنه لا يقبل إلا بينة. وجزم به في الترغيب، والأزجي، في عزل الموكل. واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله. قال: وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه. وعادة كثير من المصنفين ذكر الوكالة في الطلاق في آخر «باب صريح الطلاق»، وكنايته «عند قوله «أمرك بيدك» ونحوه. قوله ﴿وَإِنْ قَالَ لِمَرْأَتِهِ: طَلَّقِي نَفْسَكَ. فَلَهَا ذَلِكَ كَالْوَكِيلِ﴾.

إذا قال لها «طلقي نفسك» صح ذلك. كتوكيل الأجنبي فيه بلا نزاع. فإن نوى عدداً، فهو على ما نوى. وإن أطلق من غير نية: لم تملك إلا واحدة، على ما يأتي في كلام المصنف، في آخر «باب صريح الطلاق وكنايته» ويأتي في كلام المصنف هناك «لو قال لها: طلقي نفسك. فقالت: اخترت نفسي».

ويأتي هناك ما تملك بقوله لها «طلاقك بيدك»، أو وكلتك في الطلاق «وصفة طلاقها، وفروع آخر مستوفاة محررة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن لها أن تطلق نفسها في مجلس الوكالة وبعده ما لم يبطل حكم الوكالة، كالوكيل الأجنبي. وكذا «أمرك بيدك» وهو صحيح. وهو المذهب. وهو ظاهر ما في الوجيز وغيره. وقدمه في المغنى، والشرح، ونصراه. ورجحه في الكافي.

قال في الرعايتين : وهو أولى . وجزم به ابن منبج في شرحه .
وقال القاضي : إذا قال لامرأته « طلقى نفسك » تقييد بالجلس .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وقدمه في الرعايتين . وجزم به في المنور .
وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع .
ويأتى في آخر « باب صريح الطلاق وكنايته » في كلام المصنف « إذا
قال لها : أمرك بيدك . أو اختارى نفسك ، هل يتقييد بالجلس أو لا ؟ »
وتأتى أيضاً هذه المسألة هناك .

باب سنة الطلاق و بدعته

قوله ﴿السَّنةُ : أَنْ يُطْلَقَهَا وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْنَهَا فِيهِ . ثُمَّ يَدْعَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا﴾ وهذا بلا نزاع .

ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار : كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : طلاق السنة واحدة ، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض .

قوله ﴿وَإِنْ طَلَّقَ الْمَدْخُولَ بِهَا فِي حَيْضَتِهَا ، أَوْ طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ : فَهُوَ طَلَاقٌ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ . وَيَقَعُ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن طلاقها في حيضها أو طهر أصابها فيه : محرم ، ويقع . نص عليهما . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين ، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله : لا يقع الطلاق فيهما . قال الشيخ تقي الدين : اختار طائفة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله : عدم الوقوع في الطلاق المحرم .

وقال أيضاً : ظاهر كلام ابن أبي موسى : أن طلاق الجماعة مكروه ، وطلاق الحائض محرم .

تغيب : مراده بقوله « أو طهر أصابها فيه » إذا لم يستبين حملها . فإن استبان حملها : فلا سنة لطلاقها ولا بدعة . على ما يأتي في كلام المصنف قريباً .

والعلة في ذلك : احتمال أن تكون حاملاً ، فيحصل الندم . فإن كان الحمل مستتبناً : فقد طلق وهو على بصيرة . فلا يخاف أمراً يتجدد معه الندم .

فوائد

الأولى : قال في المحرر : وكذا الحكم لو طلقها في آخر طهر لم يصحبها فيه .

يعنى : أنه طلاق بدعة ومحرم ، ويقع .

وتبعه شارحه على ذلك ، وصاحب الحاوى الصغير .

وسبقهم إليه القاضى فى المجرى .

وجماهير الأصحاب : على أنه مباح والحالة هذه ، إلا على رواية أن القروء :

الأطهار .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً .

الثانية : أكثر الأصحاب على أن العلة فى منع الطلاق من الحيض : هى

تطويل العدة .

وخالفهم أبو الخطاب . فقال : لكونه فى زمن رغبته عنها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وقد يقال : إن الأصل فى الطلاق النهى

عنه . فلا يباح إلا وقت الحاجة . وهو الطلاق الذى تتبعه العدة . لأنه بدعة .

الثالثة : اختلف الأصحاب فى الطلاق فى الحيض : هل هو محرم لحق الله ،

فلا يباح . وإن سألتهم إياه ، أو لحقها . فيباح بسؤالها ؟ فيه وجهان .

قال الزركشى : والأول ظاهر إطلاق الكتاب والسنة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره .

لكن الذى جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير وغيرهم . : أن

خلع الحائض - زاد فى المحرر ، وغيره : وطلاقها - بسؤالها غير محرم ولا بدعة .

ذكره أكثرهم فى كتاب الخلع .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا سنة لخلع ولا بدعة . بل لطلاق بعوض .

وتقدم ذلك أيضاً في باب الحيض ، عند قوله « ويمنع سنة الطلاق » .

الرابعة : العلة في تحريم جمع الثلاث : سد الباب على نفسه وعدم الخرج .

وقال بعضهم : هل العلة في النهي عن جمع الثلاث التحريم المستفاد منها .

أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ وينبغي على ذلك تحريم جمع الطلقتين .

الخامسة : قال في الترغيب : تَحْمِلُ الْمَرْأَةُ بِمَاءِ الرَّجُلِ فِي مَعْنَى الْوُطْءِ . قال :

وكذا وطؤها في غير القبل ، لوجوب العدة .

قلت : وفيه نظر ظاهر .

قوله ﴿ وَتُسْتَحَبُّ رَجْعَتُهَا ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،

وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنها واجبة . ذكرها في الموجز ، والتبصرة ، والترغيب . وهو قول في

الرايعتين ، فيما إذا وطئ في طهر طلقها فيه .

وعنه : أنها واجبة في الحيض . اختارها في الإرشاد ، والمبهم .

فأمرنا

إمراهما : لو علق طلاقها بقيامها ، فقامت حائضاً ، فقال في الانتصار : هو

طلاق مباح .

وقال في الترغيب : هو طلاق بدعي .

وقال في الرعاية : يحتمل وجهين .

وذكر المصنف : إن علق الطلاق بقدوم زيد ، فقدم في حيضها : فبدعة ،

ولا إثم .

قلت : مقتضى كلام أبي الخطاب - في الانتصار - أنه مباح ، بل أولى بالإباحة ، وهو أولى .

وجزم في الرعاية الصغرى بأنه إذا وقع ما كان علقه وهى حائض : أنه يحرم ويقع .

الثانية : طلاقها في الطهر المتعقب للرجعة بدعة في ظاهر المذهب . واختاره الأكثر . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقدمه في الفروع . وصححه في الرعاية ، والقواعد ، وغيرها .

قلت : فيعالي بها .

وعنه يجوز . زاد في الترغيب : ويلزمه وطؤها .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ : كُرْهٌ . وَفِي تَحْرِيمِهِ

رَوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى .

إمراهما : يحرم . وهو المذهب . نص عليه في رواية ابن هانئ وأبى داود ، والمروذى ، وأبى بكر بن صدقة ، وأبى الحارث . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين ، وصاحب الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم أبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضى ، والشرىف . وأبو الخطاب ،

والقاضى أبو الحسين ، والمصنف ، والشارح ، وابن منجافى شرحه ، وابن رزىن فى شرحه .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : أصح الروايتين أنه يحرم .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع .

والرواية الثانية : ليس بحرام . اختارها الخرقى . وقدمها فى الروضة .
والحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير . وجزم به فى المنور .
قال الطوفى : ظاهر المذهب أنه ليس ببدعة .
قلت : ليس كما قال .
وعنه : الجمع فى الطهر بدعة ، والتفريق فى الأطهار من غير مراجعة سنة .
فعلى الرواية الثانية : يكون الطلاق على هذه الصفة مكروهاً .
ذكره جماعة من الأصحاب ، منهم المصنف هنا . وقدمه فى الفروع .
ونقل أبو طالب : هو طلاق السنة . وقدمه فى الرايتين .
وعلى المذهب : ليس له أن يطلق ثانية وثالثة قبل الرجعة . على الصحيح من
المذهب .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : اختارها أكثر الأصحاب ، كأبى بكر ،
والقاضى ، وأصحابه . قال : وهو أصح .
وعنه : له ذلك قبل الرجعة .
فائدة : لو طلق ثانية وثالثة فى طهر واحد ، بعد رجعة أو عقد : لم يكن بدعة
بحال . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية . وقدمه فى الفروع .
وقدم فى الانتصار رواية تحريمه حتى تفرغ العدة .
وجزم به فى الروضة : فيما إذا رجع .
قال : لأنه طول العدة ، وأنه معنى نهيه تعالى بقوله (٢ : ٢٣١) ولا تمسكوهن
ضراً لاعتدو) .
تفسير : ظاهر كلام المصنف : أن طلاقها اثنتين ليس كطلاقها ثلاثاً . وهو صحيح
اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .
وقيل : حكمه حكم الطلاق الثلاث . جزم به فى الحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ،
والرايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما في القواعد الأصولية .

وقال : وقد يحسن بناء روايتي تحريم الطلاق من غير حاجة على أصل قاله أبو يعلى في تعليقه الصغير ، وأبو الفتح ابن المنى ، وهو : أن النكاح لا يقع إلا فرض كفاية . وإن كان ابتداء الدخول فيه سنة . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : مأخذ الخلاف أن العلة في النهى عن جمع الثلاث : هل هي التحريم المستفاد منها ، أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ فينبى على ذلك جمع الطلقتين .

فأمره : إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد أن راجعها : طلقت ثلاثاً بلا نزاع في المذهب . وعليه الأصحاب . منهم الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وإن طلقها ثلاثاً مجموعة قبل رجعة واحدة : طلقت ثلاثاً ، وإن لم ينوها . على الصحيح من المذهب . نص عليه مراراً . وعليه الأصحاب ، بل الأئمة الأربعة رحمهم الله وأصحابهم في الجملة .

وأوقع الشيخ تقي الدين رحمه الله من ثلاث مجموعة ، أو متفرقة ، قبل رجعة : طلقة واحدة . وقال : لانعلم أحداً فرق بين الصورتين .

وحكى عدم وقوع الطلاق الثلاث جملة . بل واحدة - في المجموعة أو المتفرقة - عن جده المجد ، وأنه كان يفتى به أحياناً سرّاً .

ذكره عنه في الطبقات . لأنه مجبور عليه إذن . فلا يصح ، كالعقود المحرمة لحق الله تعالى .

[وظاهره : ولو وجب عليه فراقها ، لإمكان حصوله بخلع بعوض يعارض لفظ الطلاق ونيته ، فضلاً عن حصوله بنفس طلقة واحدة أو طلقات]^(١)

وقال عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه في إيقاع الثلاث : إنما جعله

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

لإكثارهم منه ،^(١) فعاقبهم على الإكثار منه ، لما عصوا بجمع الثلاث . فيكون عقوبة من لم يتق الله ، من التعزير الذى يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة ، كالزيادة على الأربعين في حد الحمر ، لما أكثر الناس منها وأظهروه : ساءت الزيادة عقوبة . انتهى .

[واختاره الحلى وغيره من المالكية . لحديث صحيح فى مسلم يقتضى أن المراد بالثلاث فى ذلك ثلاث مرات ، لا أن المراد بذلك ثلاث تطليقات . فعليه : لو أراد به الإقرار لزمت الثلاث اتفاقاً ، إن امتنع صدقه ، وإلا فظاهراً فقط]^(٢) .

واختاره أيضاً ابن القيم وغيره ، فى الهدى وغيره ، وكثير من أتباعه . قال ابن المنذر : هو مذهب أصحاب ابن عباس رضى الله عنهما - كعطاء ، وطاوس ، وعمر بن دينار رحمهم الله - نقله الحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر فى فتح البارى شرح البخارى .

وحكى المصنف عن عطاء ، وطاوس ، وسعيد بن جبير ، وأبى الشعثاء ، وعمر بن دينار ، أنهم كانوا يقولون : من طلق البكر ثلاثاً ، فهى واحدة . وقال القرطبى - فى تفسيره على قوله تعالى (٢ : ٢٢٩ الطلاق مرتان) - اتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الثلاث . وهو قول جمهور السلف . وشذ طاوس ، وبعض أهل الظاهر ، فذهبوا إلى أن الطلاق الثلاث فى كلمة واحدة : يقع واحدة . ويروى هذا عن محمد بن إسحاق ، والحجاج بن أرطاة^(٣) .

(١) فى حديث عمر رضى الله عنه « أن الناس تتابعوا فيه » يعنى وقعوا به جهل وغفلة فيما يؤذيهم ويضرهم .

(٢) كذا فى الأصل ، وهو زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

(٣) للامين الجليلين ، شيخى الإسلام ، ابن تيمية وتلميذه ابن القيم تحقيقات جلية لاندع مجالاً للشك أنه لا يقع إلا واحدة .

وقال بعد ذلك : ولا فرق بين أن يوقع ثلاثاً مجتمعة في كلمة ، أو متفرقة في كلمات ثلاث .

وقال بعد ذلك : ذكر محمد بن أحمد بن مغيث في وثائقه : أن الطلاق ينقسم إلى طلاق سنة ، وطلاق بدعة . فطلاق البدعة : أن يطلقها في حيض ، أو ثلاثاً في كلمة واحدة . فإن فعل لزمه الطلاق .

نم اختلف أهل العلم - بعد إجماعهم على أنه مطلق - كم يلزمه من الطلاق ؟ فقال علي ، وابن مسعود رضی الله عنهما : يلزمه طلقة واحدة . وقاله ابن عباس رضی الله عنهما . وقال : قوله « ثلاثاً » لا معنى له ، لأنه لم يطلق ثلاث مرات . وقاله الزبير بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف رضی الله عنهما . ورويناه عن ابن وضاح .

وقال به من شيوخ قرطبة : ابن زنباع ، ومحمد بن بقي بن مخلد ، ومحمد بن عبد السلام الخشني ، فقيه عصره ، وأصبغ بن الحباب ، وجماعة سواهم . وقد يخرج بقياس - من غير ما مسألة من المدونة - ما يدل على ذلك - وذكره - وعمل ذلك بتعاليل جيدة . انتهى .

فوقوع الواحدة في الطلاق الثلاث - الذي ذكرناه هنا - لكونه طلاق بدعة : لا لكون الثلاث واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً ، أَوْ آيِسَةً ، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولِهَا ، أَوْ حَامِلًا قَدْ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا : فَلَا سُنَّةَ لَطَاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ ، إِلَّا فِي التَّدَدِ ﴾ هذا إحدى الروايات .

قال الشارح : فهؤلاء كلهم ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت . في قول أصحابنا . انتهى . وقدمه في النظم .

وعنه : لا سنة لهن ولا بدعة ، لا في العدد ولا في غيره . وهو المذهب . جزم به في الوجيز . وصححه في الهداية ، والمذهب .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وأطلقهما في المستوعب .

وعنه : سنة الوقت تثبت للحامل . وهو قول الخرق .
فلو قال لها « أنت طالق للبدعة » طلقت بالوضع . لأن النفاس زمن بدعة .
كالحيض .

ونقل ابن منصور : ولا يعجبني أن يطلق حائضا لم يدخل بها .
فعلى الرواية الثانية - وهي المذهب - : لو قال لمن انصفت ببعض هذه الصفات
« أنت طالق للسنة طلقة . وللبدعة طلقة » وقع طلقتان . إلا أن ينوى في غير
الآيسة إذا صارت من أهل ذلك الوصف . فيدين . على الصحيح من المذهب .
وذكر في الواضح وجهاً : أنه لا يدين .

وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على وجهين . ذكرهما القاضى .
وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
والمغنى ، والشرح .

وظاهر كلامه في المنور : أنه لا يقبل في الحكم .

والوجه الثانى : يقبل .

قال المصنف ، والشارح : هذا أشبه بمذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنه
فسر كلامه بما يحتمله .

فأمره : لو قال لمن لها سنة وبدعة « أنت طالق لطلقة للسنة ، وطلقة للبدعة »
طلقت طلقة في الحال ، وطلقة في ضد حالها الراهنة . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِمَنْ لَهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ فِي طَهْرٍ
لَمْ يُصْبِحْ فِيهِ : طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ بلا نزاع .

وظاهر قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا : طَلَّقَتْ إِذَا طَهَّرَتْ ﴾ .

سواء اغتسلت أولا . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في البلغة : هذا أصح الوجهين .

قال الزركشي : هذا المذهب .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والزركشي . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : لا تطلق حتى تغتسل . اختاره ابن أبى موسى .

قال الزركشي : ولعل مبنى القولين : على أن العلة في المنع من طلاق الحائض

إن قيل : تطويل العدة - وهو المشهور - أيبح الطلاق بمجرد الطهر .

وإن قيل : الرغبة عنها : لم تبح رجعتها حتى تغتسل ، لمنعها منها قبل

الاغتسال . انتهى .

ويأتى في « باب الرجعة » ما يقرب من ذلك . وهو ما « إذا طهرت من

الحيضة الثالثة ولم تغتسل : هل له رجعتها ، أم لا » ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وَهِيَ حَائِضٌ ، أَوْ فِي

طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ : طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْنَفْ

فِيهِ : طَلَّقْتَ إِذَا أَصَابَهَا ، أَوْ حَاضَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن ينزع في الحال بعد إبلاج الحشفة ، لوقوع طلاق ثلاث عقيب ذلك .

فإن استدأ ذلك : حُدِّ العالم ، وعذر الجاهل . قاله الأصحاب .

وقال في المحرر : وعندى أنها تطلق طلقتين في الحال إذا كان زمن السنة -

وقلنا : الجمع بدعة - بناء على اختياره من أن جمع طلقتين بدعة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسَّنَةِ ﴾ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا فِي

طَهْرٍ لَمْ يُصْنَفْ فِيهِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال المصنف ، والشارح : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .
وفي الأخرى : تطلق في الحال واحدة . وتطلق الثانية والثالثة في طهرين في نكاحين إن أمكن .

واختارها جماعة .

وعنه : تطلق ثلاثا في ثلاثة أطهار لم يصبها فيهن وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وأطلقهن في المحرر ، والحاوي الصغير .

تفصيل : قال القاضي ، وأبو الخطاب ، في الهداية ، وابن الجوزي في المذهب ، والسامري في المستوعب ، وغيرهم : وقوع الثلاث في طهر لم يصبها فيه ، مبنى على الرواية التي قال فيها : إن جمع الثلاث يكون سنة .
فأما على الرواية الأخرى : فإذا طهرت طلقت واحدة . وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين ، أو بعد رجعتين .

وقد أنكر الإمام أحمد رحمه الله هذا القول . فقال في رواية مهنا : إذا قال لامراته « أنت طالق ثلاثا للسنة » قد اختلفوا فيه .

فمنهم من يقول : يقع عليها الساعة واحدة . فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى ، وتكون عنده على أخرى ، وما يعجبني قولهم هذا .

قال القاضي ، وأبو الخطاب : فيحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله : أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة . ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تتصف به . فألغى الصفة ، وأوقع الثلاث ، كما لو قال لحائض : أنت طالق في الحال للسنة .
وقال في رواية أبي الحارث : ما يدل على هذا .

فإنه قال : يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله « للسنة » .

قال ابن منبج في شرحه : وفي هذا الاحتمال نظر . لأنه لو ألغى قوله « للسنة »

وجب أن تطلق في الحال ، حائضاً كانت أو طاهراً . مجامعة أو غير مجامعة . لأنه إذا أُلغى قوله « للسنة » بقى « أنت طالق » وهو موجب لما ذكره .

ولقائل أن يقول : إن وقوع الثلاث يمكن تخريجه على غير ذلك . وهو : أنه لما كانت البدعة على ضربين . أحدهما : من جهة العدد . والآخرى : من جهة الوقت ، فحيث جمع الزوج بين الثلاث وبين السنة : كان ذلك قرينة في إرادته السنة من حيث الوقت ، لا من حيث العدد . فلا تلاحظ في الثلاث السنة ، لعدم إرادته له . ويصير كما لو قال « أنت طالق ثلاثاً » ويلحظ السنة في الوقت ، لإرادته له . فلا تطلق إلا في طهر لم يصبها فيه . انتهى .

فائدة : لو قال لمن لها سنة وبدعة « أنت طالق ثلاثاً . نصفها للسنة ، ونصفها للبدعة » طلقت طلقتين في الحال ، وطلقت الثالثة في ضد حالها الراحنة . وهذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال في الفروع : هذا الأصح .

وجزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الرعايتين ، والنظم .

وهو ظاهر ما قدمه في المحرر ، والحاوى الصغير .

وقال ابن أبى موسى : تطلق الثلاث في الحال ، لتبويض كل طلقة . انتهى . وكذا لو قال « أنت طالق ثلاثاً للسنة والبدعة » وأطلق .

ولو قال « طلقتان للسنة ، وواحدة للبدعة » أو عكسه . فهو على ما قال .

فإن أطلق ثم قال « نويت ذلك » إن فسر نيته بما يقع في الحال : طلقت وقبل قوله . لأنه يقتضى الإطلاق . لأنه غير متهم فيه .

وإن فسرهما بما يوقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين : دين . ويقبل في الحكم على الصحيح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أظهر .

وقيل : لا يقبل في الحكم . لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق .
وأطلقهما في الفروع .

ولو قال « أنت طالق ثلاثاً . بعضهن للسنة ، وبعضهن للبدعة » طلقت في
الحال طلقتين . على الصحيح من المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية .
ويحتمل أن يقع طلقة ، ويتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ ، وَهِيَ مِنَ اللَّائِي لَمْ
يَحِضْنَ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِضَ . فَتَطْلُقَ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلْقَةً ﴾ .

بلا نزاع . لكن تستثنى الحائض التي لم يدخل بها .
والصحيح من المذهب : أن القرء هو الحيض . على ما يأتي في باب العدد .

قوله ﴿ وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ ﴾ .

وهي مسألة المصنف ﴿ فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ طَلْقَةً ؟ ﴾ .
أطلق المصنف فيه وجهين .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والحرر ، والنظم ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

إمراهما : تطلق في الحال طلقة . وهو المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والبلغة .

والوجه الثاني : لا تطلق إلا في طهر بعد حيض متجدد .

فوائد

إمراهما : حكم الحامل كحكم اللائي لم يحضن ، على ما تقدم .

وأما الآية : فتطلق طلقة واحدة على كل حال . قاله القاضى . واقتصر عليه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ وَأَجْمَلُهُ ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ ﴾ .

وكذا قوله « أقرب الطلاق ، وأعدله ، وأكمله ، وأفضله ، وأتمه ، وأسنه » ونحوه .

وكذا قوله « طلقة جليلة ، أو سنية » ونحوه .

وإن قال « أقبح الطلاق وأسمجه » وكذا « أخش الطلاق وأردأه ، أو أنتنه » ونحوه .

فهو كقوله « للبدعة : إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ أَحْسَنَ أحوَالِكِ أَوْ أَقْبَحَهَا : أَنْ تَكُونِ مُطْلَقَةً » فيقع في الحال بلا نزاع .

لكن لو نوى بأحسنه : زمن البدعة ، لشبهه بخلقها القبيح ، أو بأقبحه : زمن السنة . لقبح عشرتها ونحوه : ففي الحكم وجهان .

وأطلقهما في الفروع . وأطلقهما أيضاً في المغنى ، والشرح .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن قال - في أحسن الطلاق ونحوه - « أردت طلاق البدعة » وفي أقبح الطلاق ونحوه « أردت طلاق السنة » قبل قوله في الأغلط عليه ، ودُيِّن في الأخف .

وهل يقبل حكماً ؟ أخرج فيه وجهان . انتهى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً : طَلَقْتَ فِي الْحَالِ ﴾ .

وكذلك لو قال « أنت طالق في الحال للسنة » وهى حائض . أو قال « أنت طالق للبدعة في الحال » وهى فى طهر لم يصحها فيه . بلا نزاع فيهما .

باب صريح الطلاق وكنايته

فأمره : لو قال « امرأتى طالق » وأطلق النية . أو قال « عبدى حر » أو « أمتى حرة » وأطلق النية : طلق جميع نسائه . وعتق جميع عبيده وإمائه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وهو من مفردات المذهب .

واختار المصنف ، وصاحب الفائق : أنه لا تطلق إلا واحدة ، ولا يعتق إلا واحدة . وتخرج بالقرعة . وتقدم هذا أيضاً فى أواخر كتاب العتق بعد قوله « وإن قال : كل مملوك لى حر » .

قوله « وَصَرِيحُهُ لَفْظُ « الطَّلَاقِ » وَمَا يَتَصَرَّفُ مِنْهُ » .

يعنى أن صريح الطلاق : هو لفظ « الطلاق » وما تصرف منه ، لا غير . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وصححه المصنف ، والشارح ، وابن منبج فى شرحه ، والناظم . واختاره ابن حامد .

قال فى الهداية : وهو الأقوى عندى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى البفدادى ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية .

وقال الخرقى : صريحه ثلاثة ألفاظ « الطلاق » و « الفراق » و « السراح » وما تصرف منهن .

وقال أبو بكر : ونصره القاضى . واختاره الشريف ، وأبو الخطاب ، فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البناء .

قال فى الواضح : اختاره الأكثر .

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، وابن عقيل فى التذكرة .
وقدمه فى المستوعب والخلاصة ، والبلغة ، وإدراك الغاية .
وأطلقهما فى الفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ،
والرعاية الكبرى .

وعنه « أنت مطلقة » ليست صريحة . ذكرها أبو بكر . لاحتمال أن يكون
طلاقاً ماضياً .

قال الزركشى : ويلزمه ذلك فى « طلقتك » .
وقيل : « طلقتك » ليست صريحة أيضاً . بل كناية .
قال فى الفروع : فيتوجه عليه أنه يحتمل الإنشاء والخبر . وعلى الأول : هو
إنشاء .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذه الصيغ إنشاء ، من حيث إنها هى التى
أثبتت الحكم وبها تم . وهى إخبار . لدلالاتها على المعنى الذى فى النفس .
وفى الكافى احتمال فى « أنت الطلاق » أنها ليست بصريحة .
وقيل : إن لفظ « الإطلاق » نحو قوله « أطلقتك » صريح . وهو احتمال
للقاضى . وردده المصنف ، والشارح .

وأطلق فى المستوعب والبلغة فيه وجهين .

فوائدها

إمدها : لو قال لها « أنت طالق » بفتح التاء : طلقت . على الصحيح من
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وقال أبو بكر ، وابن عقيل : لاتطلق .

قال فى الفروع : ويتوجه الخلاف على المسألة الآتية .

الثانية : لو قال لزوجته « كلما قلت لى شيئاً ، ولم أقل لك مثله ، فأنت طالق

ثلاثاً » فهذه وقعت زمن ابن جرير الطبري رحمه الله تعالى . فأفتى فيها بأنه لا يقع إذا علقه ، بأن قال لها « أنت طالق ثلاثاً إن أنا طلقتك » .

وقال في الفروع : طلقت ، ولو علقه .

وجزم في المستوعب : بأنها تطلق إذا قال بكسر التاء ، وقاله .

وقال في موضع : إذا قاله ، وعلقه بشرط : تطلق .

وإن فتح التاء مذكراً . فحكى ابن عقيل عن القاضي : أنها تطلق . لأنه

واجهها بالإشارة والتعيين . فسقط حكم اللفظ .

نقله في المستوعب ، وقال : حكى عن أبي بكر أنه قال في التنبيه : إنها لا تطلق

قال : ولم أجدها في التنبيه .

وذكر كلام ابن جرير لابن عقيل ، فاستحسنه . وقال : لو فتح التاء تخلص .

وقال في الفروع : ولو كسر التاء تخلص . وبقي معلقاً . ذكره ابن عقيل .

قال ابن الجوزي : وله التمداد إلى قبيل الموت .

وقيل : لا يقع عليه شيء . لأن استثناء ذلك معلوم بالقرينة .

قال ابن القيم رحمه الله في بدائع الفوائد : وفيه وجه آخر أحسن من وجهي

ابن جرير ، وابن عقيل . وهو جار على أصول المذهب ، وهو : تخصيص اللفظ

العام بالنية ، كما لو حلف « لا يتغدى » ونيته غداء يومه : قصر عليه ، ولو حلف

« لا يكلمه » ونيته : تخصيص الكلام بما يكرهه : لم يحث إذا كلمه بما يحبه .

ونظائره كثيرة . وعلة بتعالييل جيدة .

قلت : وهو الصواب .

الثالثة : من صريح الطلاق أيضاً : إذا قيل له « أطلقت امرأتك ؟ » قال

« نعم » على الصحيح من المذهب ، كما يأتي في كلام المصنف قريباً .

جزم به في الكافي هنا ، وغيره . وقدمه الزركشي ، وغيره .

ويحتمل أن لا يكون صريحاً . قاله الزركشي .

تنبيه قوله ﴿وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ﴾

يستثنى من ذلك : الأمر والمضارع .

وقد تقدم نظيره في أول كتاب العتق والتدبير .

وكذا قوله « أنت مطلقة » بكسر اللام ، اسم فاعل .

قوله ﴿فَمَتَى أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ : وَقَعَ . نَوَاهُ ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ﴾ .

أما إذا نواه : فلا نزاع في الوقوع .

وأما إذا لم ينوه : فالصحيح من المذهب - ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، وعليه الأصحاب - أنه يقع مطلقاً .

وعنه : لا يقع إلا بنية ، أو قرينة غضب ، أو سؤالها ونحوه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : وقوع الطلاق من المازل واللاعب ، كالجاد . وهو صحيح . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب وصرحوا به . وكذلك الخطيء . قاله الناظم ، وغيره .

فائدة : لا يقع من النائم ، كما تقدم في كلام المصنف في كتاب الطلاق ، ولا من الحاكى عن نفسه ، ولا من الفقيه الذى يكرره ، ولا من الزائل العقل ، إلا ما تقدم من السكران ونحوه ، على الخلاف .

قوله ﴿وَإِنْ تَوَى بِقَوْلِهِ «أَنْتَ طَالِقٌ» مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ «طَاهِرٌ» فَسَبَقَ لِسَانُهُ ، أَوْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ «مُطَلَّقةٌ» مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ : لَمْ تَطْلُقْ . وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ : دُيِّنَ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا ادعى ذلك يدين فيما بينه وبين الله تعالى وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يدين . حكاه ابن عقيل في بعض كتبه ، والخلعوانى . كالهزل على أصح الروايتين .

قوله ﴿وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْغَضَبِ ، أَوْ بَعْدَ سُؤْلِهَا الطَّلَاقَ . فَلَا يُقْبَلُ ﴾ .

قولا واحداً . وأطلق الرواتين في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادي ، والبلغة ، والفروع ، وشرح ابن منبج ، وتجر يد العناية .
امبراهما : يقبل . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والسكافي . إلا في قوله « أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلي » وكان كذلك . فأطلق فيها وجهين .

والرواية الثانية : لا يقبل في الأظهر .

قال في إدراك الغاية : لم يقبل في الحكم في الأظهر .

قال في الخلاصة : لم يقبل في الحكم على الأصح .

واختاره ابن عيدوس في تذكرته .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وفيا إذا قال « أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلي » وجه ثالث : أنه يقبل

إن كان وجد ، وإلا فلا .

قلت : وهو قوي .

ويأتي ذلك أيضاً في أول « باب الطلاق في الماضي والمستقبل » عند قوله

« فإن قال : أردت أن زوجاً قبلي طلقها » .

فأمره : مثل ذلك - خلافاً ومذهباً - لو قال « أنت طالق » وأراد أن يقول

« إن قمت » فترك الشرط ، ولم يرد به طلاقاً . قاله في الفروع ، وغيره .

ويأتي في كلام المصنف في أول « باب تعليق الطلاق بالشروط » : « إذا

قال : أنت طالق » ثم قال « أردت إن قمت » وقيل : لا يقبل هنا .

قوله ﴿وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقتَ امْرَأَتَكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَأَرَادَ الْكَذِبَ: طَلَّقتَ﴾ .

وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال ابن أبي موسى : تطلق في الحكم فقط .

وتقدم احتمال ذكره الزركشى : أن هذه الصيغة ليست بصريح في الطلاق ، كما لو قال « كنت طلقتهما » .

وكذا الحكم لو قيل له « امرأتك طالق ؟ » فقال « نعم » أو « ألك امرأة ؟ » فقال « قد طلقتهما » فلو قال : أردت أنى طلقتهما في نكاح آخر : دين .
وفي الحكم وجهان ، إن كان وجد . قدم في الرعاية : أنه لا يقبل .
ولو قيل له « أخليتها ؟ » فقال « نعم » فكناية .

فأمرناه

إمامهما : لو أشهد عليه بطلاق ثلاث ، ثم استفتى . فأفتى بأنه لا شيء عليه :
لم يؤاخذ بإقراره ، لمعرفة مستنده . ويقبل قوله بيمينه . لأن مستنده في إقراره ذلك ممن يجله مثله .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله . واقتصر عليه في الفروع .
وتقدم ذلك في آخر « باب الخلع » أيضا .

الثانية : لو قال قائل لعالم بالنحو « ألم تطلق امرأتك ؟ » فقال « نعم » لم تطلق . وإن قال « بلى » طلقت . ذكره الناظم وغيره .
ويأتى نظير ذلك في أوائل « باب ما يحصل به الإقرار » ولم يفرقوا هناك بين العالم وغيره . والصواب : التفرقة .

نفيه : مفهوم قوله ﴿ وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَاكَ امْرَأَةٌ ؟ قَالَ : لَا . وَأَرَادَ
الْكُذِبَ ، لَمْ تُطْلَقْ ﴾

أنه لو لم يرد الكذب : أنها تطلق .

ومثله قوله « ليس لى امرأة » أو « لست لى بامرأة » ونوى الطلاق . وهو
صحيح . لأنه كناية^(١) . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الزركشى : هذا هو المشهور من الرواية .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح .

وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والفروع ، والحاوى الصغير . وصححه الناظم .

ونقل أبو طالب : إذا قيل « ألاك امرأة ؟ » فقال « لا » ليس بشئ .

فأخذ المجد من إطلاق هذه الرواية : أنه لا يلزمه طلاق . ولو نوى يكون

لغواً . وحملها القاضى على أنه لم ينو الطلاق .

فعلى المذهب : لو حلف بالله على ذلك ، فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله -

فى رواية مهنا - عن الجواب . فيحتمل وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى .

وقال : مبناهما على أن الإنشاءات : هل تؤكد ، فيقع الطلاق ، أو لا تؤكد

إلا الخبر . فتتعين خبرية هذا . فلا يقع الطلاق ؟

قال ابن عبدوس : ذلك كناية . وإن أقسم بالله .

قوله ﴿ وَإِنْ لَطَمَ امْرَأَتُهُ ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا ﴾

وكذا لو ألبسها ثوباً ، أو أخرجها من دارها . أو قبلها . ونحو ذلك ، وقال

« هذا طلاقك » طلقت ، إلا أن ينوى : أن هذا سبب طلاقك . ونحو ذلك .

اعلم أنه إذا فعل ذلك ، فلا يخلو : إما أن ينوى به طلاقها أو لا .

فإن نوى به طلاقها : طلقت . وإن لم ينو : وقع أيضاً . لأنه صريح . على

الصحيح من المذهب . نص عليه .

(١) فى نسخة استانبول « لكنه كناية » .

وقال في الفروع : فنصه صريح .
وقال في الرعايتين : فإن فعل ذلك وقع . نص عليه .
وقال في المستوعب ، والبلغة : منصوص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يقع .
نواه أو لم ينوه .

قال في الكافي : فهو صريح . ذكره ابن حامد .
وذكر القاضي : أنه منصوص الإمام أحمد رحمه الله .
قال الزركشي : كلام الخرق يقتضيه .
وقطع به في الخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس .
وقدme في المحرر ، والنظم ، والحاوي . واختاره ابن حامد ، وغيره .
وعنه : أنه كناية .
قال في المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي ، وغيرهم ، وقيل : لا يلزمه
حتى ينويه .

قال القاضي : يتوجه أنه لا يقع حتى ينويه . نقله في البلغة .
وقدم للمصنف ، والشارح : أنه كناية ، ونصراه .
وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الخلاف .
قال الزركشي : ويحتمله كلام الخرق . ويكون اللطم قائماً مقام النية . لأنه
يدل على الغضب .
فعلى المذهب - وهو الوقوع من غير نية - لو فسره بمحتمل غيره : قبل .
وقاله ابن حمدان ، والزركشي .

وقال : وعلى هذا فهذا ، قسم برأسه ، ليس بصريح .
قال في الترغيب ، والبلغة : لو أطعمها ، أو سقاها . فهل هو كالضرب ؟
فيه وجهان .

فعلى المذهب : لو نوى أن هذا سبب طلاقك : دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى .
وهل يقبل فى الحكم ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع .
أحدهما : يقبل . وهو الصحيح . اختاره فى الهداية . وصححه فى الخلاصة .
وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والحاوى ، والوجيز ، والمصنف ، وغيرهم .
والوجه الثانى : لا يقبل فى الحكم .

فأمره : لو طلق امرأة ، أو ظاهر منها ، أو آلى ، ثم قال سريعاً لضررتها :
« أشركتك معها » أو « أنت مثلها » أو « أنت كهى » أو « أنت شريكها »
فهو صريح - فى الضرر - فى الطلاق والظهار . على الصحيح من المذهب . نص
عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه - فى الظهار - فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقدمه - فيهما - فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى ، وغيرهم .
وعنه : أنه فيهما كناية . وأطلقهما فى الفروع .

وأما الإيلاء : فلا يصير بذلك مولياً من الضرر مطلقاً . على الصحيح من
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المصنف .

وقدمه فى المقنع - فى باب الإيلاء - وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك
الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . فى آخر باب الإيلاء .
وعنه : أنه صريح فى حق الضرر أيضاً . فيكون مولياً منها أيضاً . نص عليه
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضى .
وعنه : أنه كناية . فيكون مولياً منها إن نواه . وإلا فلا .

وأطلقهن فى الفروع

وتأتى مسألة الإيلاء فى كلام المصنف فى باب الإيلاء .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَاشَيْءٍ، أَوْ لَيْسَ بِشَيْءٍ، أَوْ لَا يَلْزَمُكَ شَيْءٌ: طَلَّقَتْ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافاً .
وجزم به في المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .
قال في الفروع : وإن قال « أنت طالق لاشيء » وقع في الأصح .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . أعنى في قوله « أنت طالق لاشيء »
فقط . وقيل : لا تطلق .

فأمره : وكذا الحكم لو قال « أنت طالق طلقة لا تقع عليك » أو « طالق طلقة لا ينقصها عدد الطلاق » .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا ، أَوْ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، أَوْ لَا : لَمْ يَقَعْ﴾ .

أما إذا قال « أنت طالق أو لا » فالصحيح من المذهب : أنه لا يقع . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل أن يقع .

وأما إذا قال « أنت طالق واحدة أو لا » فقدم المصنف هنا : عدم الوقوع . وهو أحد الوجهين .

قدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه ، وردا قول من فرق بينهما .
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وصححه في تصحيح المحرر .

وقدme في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وجزم به الأدعى في منتخبه .

ويحتمل أن يقع . وهو الوجه الثاني . وهو ظاهر ماجزم به في الوجيز . فإنه ذكر عدم الوقوع في الأولى . ولم يذكره في هذه .

وجزم به في المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

قال في الخلاصة ، فقيل : تطلق واحدة . واقتصر عليه .

وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَ طَلَّاقَ امْرَأَتِهِ ﴾ .

يعنى : صريح الطلاق ﴿ ونوى الطَّلَاقَ : وقع ﴾ .

إذا كتب صريح الطلاق ، ونوى به الطلاق : وقع الطلاق . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : وقع . رواية واحدة .

وجزم به المصنف ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

لأنه إما صريح ، أو كناية . وقد نوى به الطلاق .

قال في الفروع : ويتخرج أنه لغو . اختاره بعض الأصحاب . بناء على إقراره بخطه . وفيه وجهان .

قال : ويتوجه عليها صحة الولاية بالخط . وصحة الحكم به . انتهى .

قال في الرعاية : ويتخرج أنه لا يقع بخطه شيء ، ولو نواه . بناء على أن الخط بالحق ليس إقراراً شرعياً في الأصح . انتهى .

قلت : النفس تميل إلى عدم الوقوع بذلك .

واختار في الرعاية الكبرى - في حد الإقرار - : أنه إظهار الحق لفظاً أو كناية .

وفي تعليق القاضى : ماتقولون فى العقود ، والحدود ، والشهادات : هل تثبت

بالكتابة ؟

قيل: المنصوص عنه في الوصية: تثبت. وهي عقد يفتر إلى إيجاب وقبول.
فيحتمل أن تثبت جميعها. لأنها في حكم الصريح. ويحتمل أن لا تثبت. لأنه
لا كناية لها، فقويت. وللطلاق والعتق كناية، فضعفا.

قال المجد: لا أدري أراد صحتها بالكناية، أو تثبتها بالظاهر.
قال في الفروع: ويتوجه أنه أرادها.

قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَهَلْ يَقَعُ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.
وهما روايتان. خرجهما في الإرشاد.

وأطلقهما في المغنى، والبلغة، والشرح، وشرح ابن منبجا، والنظم والفروع.
أمرهما: هو أيضاً صريح. فيقع من غير نية. وهو الصحيح من المذهب.
وعليه أكثر الأصحاب.

قال ناظم المفردات: أدخله الأصحاب في الصريح. ونصره القاضى وأصحابه
وذكره الحلواني عن الأصحاب. وصححه في التصحيح.
قال في تجريد العناية: وقع، على الأظهر.
واختاره ابن عبدوس في تذكرته.
وقدمه في المحرر، والرايعتين، والحاوى الصغير.

والثاني: أنه كناية. فلا يقع من غير نية. جزم به في الوجيز.

قال في الرعاية: وهو أظهر.

قلت: وهو الصواب.

وتقدم تخريج بأنه لغو مع النية.

قوله ﴿وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ. أَوْ غَمَّ أَهْلَهُ: لَمْ يَقَعْ﴾.

هذا المذهب. يعنى: أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى. وعليه الأصحاب.

وقد روى أبو طالب - فيمن كتب طلاق زوجته ، ونوى أن يغم أهله -
قال : قد عمل في ذلك ، يعنى : أنه يؤاخذ به .

قال المصنف ، والشارح : فظاهر هذا : أنه أوقع الطلاق .

ويحتمل أن لا يقع : لأنه أراد غم أهله بتوهم الطلاق ، دون حقيقته .
فلا يكون ناوياً للطلاق .

قوله ﴿ وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إمدهما : تقبل . وهو المذهب .

قال في المغنى ، والشرح : هذا أصح الوجهين . وصححه في التصحيح .

قال في المحرر ، والفروع : قبل حكماً . على الأصح .

قال الناظم : هذا أجود .

قال في تجريد العناية : قبل على الأظهر .

وجزم به في الوجيز وغيره .

والرواية الثانية : لا يقبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَهُ بَشْيءٍ لَا يَبِينُ : لَمْ يَقَعْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال في تجريد العناية : لم يقع على الأظهر .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال أبو حفص : يقع .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب .

فوائد

الأولى : لو كتبه على شيء لا يثبت عليه خط - كالكتابة على الماء والهواء -

لم يقع ، بلا خلاف عند أكثر الأصحاب .

وقال في الفروع : وذكر في المعنى الوجه لأبي حفص ، فيما إذا كتبه بشيء

لا يبين هنا .

فالصورة الأولى : صفة المكتوب به . والصورة الثانية : صفة المكتوب عليه .

قاله في البلغة ، وغيره .

فأجرى المصنف الخلاف في المكتوب عليه ، كما هو في المكتوب به .

قلت : الشارح مثل كلام المصنف بصفة المكتوب عليه . فقال : مثل أن

يكتبه بإصبعه على وسادة ، أو في الهواء . وكذا قال الناظم .

الثانية : لو قرأ ما كتبه ، وقصد القراءة : ففي قبوله حكما الخلاف المتقدم .

فما إذا قصد تجويد خطه ، أو غم أهله . ذكره في الترتيب .

الثالثة : يقع الطلاق من الأخرس وحده بالإشارة .

فلو فهمها البعض فكفاية . وتأويله - مع صريح - كالنطق . وكنايته طلاق

ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا في الكفاية ، والأخرس بالإشارة . على ما تقدم

فيهما .

قوله ﴿ وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ فِي لِسَانِ الْعَجَمِ » بِهَشْتَمَ « بكسر الباء

والهاء وسكون الشين وفتح التاء . فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ ، وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ ،

أَوْ نَطَقَ الْأَعْجَمِيُّ بِلَفْظِ « الطَّلَاقِ » وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ : لَمْ يَقَعْ ﴿

بلا نزاع ﴾ وَإِنْ نَوَى مُوجِبَةً : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴿ .

وأطلقهما في الخلاصة ، والمعنى ، والشرح ، والراغيتين ، والحاوى .

أمرهما : لا يقع . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والنور .

وقدمه في السكافي ، والمحزر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال في القاعدة الرابعة بعد المائة : والمنصوص في رواية أبي الحارث : أنه لا يلزمه

الطلاق . وهو قول القاضي ، وابن عقيل ، والأكثرين . انتهى .

والوجه الثاني : يقع . جزم به في المذهب . وقدمه في الهداية ، والمستوعب .

وقال في الانتصار ، وعيون المسائل ، والمفردات : من لم تبلغه الدعوة فهو غير

مكلف . ويقع طلاقه .

فائدة : لو قاله العجمي : وقع ما نواه . فإن زاد « بسيار » بأن قال « أنت

بهشتم بسيار » طلقت ثلاثا .

وقدمه في الفروع . وجزم به في المعنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : يقع ما نواه .

وجزم به في الرعايتين .

ونقله ابن منصور ، وقال : كل شيء بالفارسية : على ما نواه . لأنه ليس له

حد ، مثل كلام عربي .

قوله ﴿ وَالْكِنَايَاتُ نَوْعَانِ : ظَاهِرَةٌ ، وَهِيَ سَبْعَةٌ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ،

وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ . وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرْجُ ﴾ .

هذا المذهب ، أعنى أنها السبعة .

وكذا « أعتقتك » وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل « أبنتك » كـ « أنت بائن » وهو ظاهر كلامه في المستوعب .

فإنه قال : فإن قيل « أبنتك » مثل « بائن » ويحتمل « أظهرتك » كما

يحتمل « خلية » من حيزه .

قلنا : قد وجد في بعض الألفاظ « أبلتكَ » ولأنه أظهر في الإبانة من « خلية » فاستوى تصريفه .

ولأننا قد بينّا أن في « أطلقتك » وجهين ، للمعنيين المختلفين . فإن وجد مثله : جوزناه . انتهى .

وجعل أبو بكر « لا حاجة لي فيك » و « باب الدار لك مفتوح » ك « أنت بائن » .

وجعل الشريف أبو جعفر « أنت مخلاة » ك « أنت خلية » .
وفرق بينهما ابن عقيل ، فقال : لأن الرجعية يقع عليها اسم « مخلاة » بطلقة .
ويمسّن أن يقال للزوج « خَلَّمَا بطلقة » .
وأبضاً : فإن « الخلية » هي الخالية من زوج . و « الرجعية » ليست خالية .
اتّهى .

وقال في المستوعب ، فإن قيل « مخلاة » و « خليتك » و « خلية » بمعنى واحد ، فلمَ ألحقتموها بالخفية ؟

قلنا : قد كان القياس يقتضى ذلك ، مثل « مطلقة » و « طلقك » و « طالق » ولكن تركناه للتوقيف الذي تقدم ذكره . ولم نجدهم ذكروا إلا « خلية » انتهى
وقال ابن عقيل في الكنايات الظاهرة « أنت طالق لا رجعة لي عليك » .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
وقدمه في الرايعتين .

وقيل : هي صريحة في طلبة ، كناية ظاهرة فيما زاد .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين رحمه الله ، وقال : هذه
اللفظة صريحة في الإيقاع ، كناية في العدد . فهي مركبة من صريح وكناية .
اتّهى .

قلت : فيعابى بها .

وعنه : تقع بها طلقة بائنة .

وعنه : أن قوله « أنت حرة » ليست من الكنايات الظاهرة . بل من الخفية قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرق . وأطلقهما في المستوعب .

وعنه : أن « أعتقتك » ليست من الكنايات الظاهرة .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والنظم .

قوله ﴿ وَخَفِيَّةٌ ، نَحْوُ : أَخْرُجِي ، وَأَذْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ، وَخَلَّيْنِكَ ، وَأَنْتِ مُخْلَاةٌ ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَاعْتَدِي وَاسْتَبْرِي ، وَاعْتَزَلِي . وَمَا أَشْبَهُهُ ﴾ .

كـ « لا حاجة لي فيك » و « ما بقي شيء » و « أغناك الله » و « الله قد أراحك مني » و « جرى القلم » ونحوه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وتقدم اختيار أبي جعفر : في « أنت مخلاة » .

وعنه : أن « اعتدي » و « استبرئي » ليستا من الكنايات الخفية .

وقال ابن عقيل : إذا قالت له « طلقني » فقال « إن الله قد طلقك » هذا

كناية خفية ، أسندت إلى دلالاتي الحال ، وهي ذكر الطلاق ، وسؤالها إياه .

وقال ابن القيم : الصواب أنه إن نوى : وقع الطلاق ، وإلا لم يقع . لأن قوله

« الله قد طلقك » إن أراد به شرع طلاقك ، وأباحه : لم يقع . وإن أراد أن

الله أوقع عليك الطلاق ، وأراد به وشاءه : فهذا يكون طلاقا . فإذا احتمل الأمرين

لم يقع إلا بالنية . انتهى .

ونقل أبو داود : إذا قال « فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة » قال :

إن كان يريد أنه دعاء يدعو به . فأرجو أنه ليس بشيء .

فلم يجعله شيئا مع نية الدعاء .

قال في الفروع : فظاهره : أنه شيء مع نية الطلاق ، أو الإطلاق ، بناء على أن الفراق صريح ، أو للقرينة .

قال : ويوافق هذا ما قاله شيخنا - يعني : به الشيخ تقي الدين - في « إن أبرأتيني فأنت طالق » فقالت « أبرأك الله مما تدعى النساء على الرجال » فظن أنه يبرأ ، فطلق . فقال : يبرأ .

فهذه المسائل الثلاث : الحكم فيها سواء .

وظهر أن في كل مسألة قولين . هل يعمل بالإطلاق للقرينة ، وهي تدل على النية . أم تعتبر النية ؟

ونظير ذلك : « إن الله قد باعك » أو « قد أقالك » ونحو ذلك . انتهى . قوله « واختلَفَ في قوله : أَلْحَقِي بِأَهْلِكَ ، وَحَبِّلِكَ عَلَى غَارِبِكَ ، وَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ ، وَحَلَلْتَ لِلْأَزْوَاجِ ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ . وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ . هَلْ هِيَ ظَاهِرَةٌ ، أَوْ خَفِيَّةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ » .

وأطلقهما في المستوعب ، والحرر ، والنظم ، والحاوى .

وأطلقهما - في الخمسة الأخيرة - في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

وأما « أَلْحَقِي بِأَهْلِكَ » فالصحيح من المذهب : أنها من الكنايات الخفية . صححه المصنف ، والشارح .

قال في الفروع : خفية على الأصح .

وهو ظاهر كلامه في العمدة . فإنه لم يذكرها في الظاهرة .

وهو ظاهر كلامه في المنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

وقيل : هي كناية ظاهرة . وعليه أكثر الأصحاب .

وهو ظاهر ما جزم به الخرقى .

وقطع به في الجامع الصغير ، والمهجع ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس .

قال الزركشي : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . والمختار لأكثر الأصحاب .

وقدمه في الرعايتين ، والزبدة . وصححه في تصحيح الحرر .

وأما الخمسة الباقية ، فأحدي الروايتين : أنها من الكنايات الظاهرة . صححه في التصحيح ، وتصحيح الحرر .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والزبدة ، وشرح ابن رزين والرواية الثانية : هي خفية . وجزم به في المنور .

وهو ظاهر ما جزم به في منتخب الأدمي . وقدمه في إدراك الغاية . واختار ابن عبدوس في تذكرته : أن « حبلك على غاربك » و « تزوجي من شئت » و « حلت للأزواج » من الكنايات الظاهرة . وأن قوله « لا سبيل لي عليك » و « لا سلطان لي عليك » خفية .

فأئمة : وكذا الحكم - خلافا ومذهبا - في قوله « غطَّ شعرك » و « تقنعي » وفي « الفراق ، والسراح » وجهان .

وأطلقهما في الفروع . يعني : على القول بأنهما ليسا من الصرائح . أمرهما : هما من الكنايات الظاهرة . جزم به الزركشي .

والثاني : هما من الكنايات الخفية . وجزم به في المغنى ، والشرح . قوله « وَمِنْ شَرْطِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ : أَنْ يَنْوِيَ بِهَا الطَّلَاقِ » .

الصحيح من المذهب ، ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله : أن من شرط وقوع الطلاق بالكنايات : أن ينوى بها الطلاق ، إلا ما استثنى ، على ما يأتي بعد ذلك قريباً .

قال الزركشى : هذا قول جمهور الأصحاب - القاضى ، وأصحابه ،
والشيخين ، وغيرهم - ونص عليه . انتهى .
وحزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،
والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع الطلاق بالظاهرة من غير نية . اختاره أبو بكر .
وذكر القاضى : أنه ظاهر كلام الخرقى .
قال فى الرعاية : وفى هذه الرواية بعد .
فعلى المذهب : يشترط أن تكون النية مقارنة للفظ على الصحيح .
قدمه فى الفروع ، فقال : ولا يقع بكناية إلا بنية مقارنة للفظ .
وقاله المصنف ، والشارح ، وصاحب المنور .
وقيل : يشترط أن يقارن أول اللفظ .
قال فى تجريد العناية : ومن شرطها : مقارنة أول اللفظ فى الأصح .
وحزم به الأدمى البغدادى فى منتخبه .
وقدمه فى المحزر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقال فى الرعايتين : ولا يقع بكناية طلاق إلا بنية قبله ، أو مع أول اللفظ ،
أو جزء غيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وحزم به فى الوجيز .
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِهِ فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْفُضْبِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ،
والنظم ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا .

إمراهما : يقع وإن لم يأت بالنية . وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى
تذكرته .

قال الزركشي : طلقت على المشهور والمختار لكثير من الأصحاب .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .

والرواية الثانية : لا يقع إلا بالنية . صححه في التصحيح .

قال في الخلاصة : لم يقع في الأصح . وجزم به أبو الفرج ، وغيره .
وهو ظاهر ماجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .

وقال الشارح : ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة
إلا نادراً . نحو قوله « أنت حرة لوجه الله » أو « اعتدى » أو « استبرئ رحمك »
أو « حبلك على غاربك » أو « أنت بائن » وأشبه ذلك : أنه يقع في حال الغضب .
وجواب السؤال من غير نية ، وما كثر استعماله لغير ذلك ، نحو « اخرجي »
و « اذهبي » و « روعي » و « تقنعي » لا يقع الطلاق به إلا بنية . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَتْ جَوَابًا لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَقَعُ بِهَا
الطَّلَاقُ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : لا يقع إلا بنية .

واختار المصنف : الفرق ، فقال : والأولى في الألفاظ التي يكثر استعمالها لغير
الطلاق ، نحو « اخرجي » و « اذهبي » و « روعي » أنه لا يقع بها طلاق حتى
ينويه . ومال إليه الشارح .

فأمره : لو ادعى أنه ما أراد الطلاق ، أو أراد غيره : دُيِّنَ ، ولم يقبل في الحكم
مع سؤاها ، أو خصومة وغضب . على أصح الروايتين . قاله في الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَاتِ الطَّلَاقَ : وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ ،
وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

واختاره ابن أبي موسى ، والقاضى ، وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله ، والختار لأكثر

الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمستوعب ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يقع مانواه . اختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وجزم به فى العمدة . والمنور . وقدمه فى الحرر ، والحاوى الصغير . فيدين فيه .

فعليها : إن لم ينو شيئاً : وقع واحدة . وفى قبوله فى الحكم روايتان .

وأطلقهما فى الحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم .

قلت : الصواب أنه يقبل فى الحكم . ويكون رجعياً . على الصحيح من

المذهب . وعليه الأصحاب .

﴿ وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ بَأْنَةٍ ﴾ .

وهن أوجه مطلقة فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وتقدم رواية - اختارها أبو بكر - : أنه لا تشترط النية فى وقوع الطلاق

بالكنايات الظاهرة .

فوائد

الأولى : وكذلك الروايات الثلاث فى قوله « أنت طالق بائن » أو « طالق

ألينة » أو « أنت طالق بلا رجعة » قاله فى الحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

وغیرهم .

وتقدم الكلام أيضاً على قوله « أنت طالق بلا رجعة » في الكنايات الظاهرة .
الثانية : لو قال « أنت طالق واحدة بائنة » أو « واحدة بئنة » وقع رجعيًا .
على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : يقع طلاق بائنة . وعنه : يقع ثلاثاً .
وقدم في الرعايتين : أنه إذا قال « أنت طالق طلاق بائنة » أنها تقع .
نم قال : وعنه رجعية .

الثالثة : لو قال « أنت طالق واحدة ثلاثاً » وقع ثلاث . على الصحيح من
المذهب .

وقال في الفصول عن أبي بكر في قوله « أنت طالق ثلاثاً واحدة » يقع
واحدة . لأنه وصف الواحدة بالثلاث .

قال في الفروع : وليس بصحيح . لأنه إنما وصف الثلاث بالواحدة . فوقعت
الثلاث ، ولغا الوصف . وهو أصح .

الرابعة : كره الإمام أحمد رحمه الله : أن يفتى في الكنايات الظاهرة ،
وتوقف . وإنما توقف لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم في ذلك .

قوله ﴿ وَيَقَعُ بِالْخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والوجيز ، والمنور ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الزركشي : لانزاع عندهم أن الخفية يقع بها مانواه . وليس كما قال .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والنظم ، وغيرهم .

وقال الناضح : * وتطبيق رجعية في المحرر *

واستثنى القاضى ، والمصنف ، والشارح قوله « أنت واحدة » فإنه لا يقع بها إلا واحدة . وإن نوى ثلاثاً .

وعند ابن أبى موسى : يقع بالخفية ثلاثاً ، وإن نوى واحدة . ذكره عنه فى الهداية ، والمستوعب .

تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ عَدَدًا : وَقَعَ وَاحِدَةً ﴾ .

يعنى : رجعية ، إن كان مدخولاً بها . وإلا بائنة .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَا لَا يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاق ، نَحْوُ « كَلِّى » وَ « اِشْرَبِى » وَ « اقْعُدِى » وَ « اقْرُبِى » وَ « بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكِ » وَ « أَنْتِ مَلِيحَةٌ » أَوْ « قَبِيحَةٌ » فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ ، وَإِنْ نَوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : هو كناية فى « كلى » و « اشربى » .

وتقدم : إذا قال لها « لست لى بامرأة » أو « لست لى امرأة » عند قوله « ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا » .
قوله ﴿ وَكَذَا قَوْلُهُ : أَنَا طَالِقٌ ﴾ .

يعنى : لا يقع به طلاق . وإن نواه .

﴿ فَإِنْ زَادَ ، فَقَالَ « أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ » فَكَذَلِكَ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره ابن حامد ، وغيره .

ويحتمل أنه كناية . وهو لأبى الخطاب .

قال فى الرعاية - عن هذا الاحتمال - فيقع إذا .

ثم قال : قلت : إن نوى إيقاعه وقع ، وإلا فلا .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ «أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ» أَوْ «حَرَامٌ» فَهَلْ هُوَ كِسْنَاةٌ
أَوْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

﴿و﴾ كذا قوله ﴿أَنَا مِنْكَ بَرِيءٌ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح
ابن منجا ، وابن رزین .

أمرهما : هو لغو . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وقدمه في
الرعاية . في قوله «أنا منك برىء» .

والموجبه الثاني : هو كناية . صححه في المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه في
الرعاية الصغرى ، في الجميع . وقدمه في الكبرى ، والحاوى الصغير ، في الأولتين .
وأصل الخلاف في ذلك : أن الإمام أحمد رحمه الله : سئل عن ذلك ، فتوقف .
فأمره : لو أسقط لفظ «منك» فقال «أَنَا بَائِنٌ» أَوْ «حَرَامٌ» فخرج
المصنف والشارح - من كلام القاضى - فيها وجهين : هل هما كناية ، أو لغو ؟ .
قال في الفروع : وكذا مع حذفه «منك» بالنية في احتمال . ذكره في
الانتصار . انتهى .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أنه لغو .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ «أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ» أَوْ «مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ»
فَفِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ﴾ .

وكذا قوله ﴿الْحِلُّ عَلَى حَرَامٍ﴾ .

إصراهى : أَنَّهُ ظَهَرُ . وهو المذهب في الجملة .

قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : هذا المشهور
في المذهب . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى
البغدادى وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،
والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : هو كناية ظاهرة .

حتى نقل حنبل ، والأثرم « الحرام » ثلاث . حتى لو وجدت رجلاً حرم
امراته عليه ، وهو يرى أنها واحدة : فرقت بينهما .

قال فى الفروع : مع أن أكثر الروايات كراهة الفتيا بالكنايات الظاهرة .

قال فى المستوعب : لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم ، كما تقدم .

قال الزركشى : الرواية الثانية : أنه ظاهر فى الظهار . فعند الإطلاق ينصرف

إليها . وإن نوى يمينا ، أو طلاقاً : انصرف إليه ، لاحتماله لذلك . انتهى .

والرواية الثانية : هو يمين .

قال الزركشى ، الثالثة : أنه ظاهر فى اليمين . فعند الإطلاق ينصرف إليه

وإن نوى الطلاق ، أو الظهار : انصرف إلى ذلك . انتهى .

وأطلقهن فى الكافى .

وعنه : رواية رابعة : أنه كناية خفية .

تفسير : ظاهر قوله ﴿ إِحْدَاهُنَّ ﴾ : أَنَّهُ ظَهَرَ ، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ ﴿ ۝ ﴾ .

هذا الأشهر فى المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : هذا

المشهور فى المذهب .

وقطع به الخرق ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .
وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة ،
والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعنه : يقع مانواه . وجزم به فى المنور .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .
وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع .
ويأتى أيضاً فى كلام المصنف « إذا قال : أنت على حرام » فى باب الظهار .

فأمرتا

إمرأهما : لو قال لها « أنت على حرام » ونوى : فى حرمتك على غيرى ،
فكطلاق .

قاله فى الترغيب ، وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .
الثانية : لو قال « على الحرام » أو « يلزمنى الحرام » أو « الحرام يلزمنى »
فهو لقو ، لاشئ فيه مع الإطلاق . وفيه - مع قرينة أو نية - وجهان .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .
قلت : الصواب أنه - مع النية أو القرينة - كقوله « أنت على حرام » .
ثم وجدت ابن رزى فى شرحه قدمه .
وقال فى الفروع : ويتوجه الوجهان إن نوى به طلاقاً ، وأن العرف قرينة .
ذكره فى أول باب الظهار .

قلت : الصواب أنه - مع النية أو القرينة - كقوله « أنت على حرام » .
قوله « وَإِنْ قَالَ « مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ، أَغْنَى بِهِ الطَّلَاق » .
فقال الإمام أحمد رحمه الله : تَطَلَّقُ امْرَأَتُهُ ثَلَاثًا . وَعَنْهُ : أَنَّهُ ظَهَرَ .

الصحيح من المذهب : أن ذلك طلاق . وعليه عامة الأصحاب .
قال في الفروع : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء . وعنه : أنه ظهار .
فعلى المذهب : قطع المصنف هنا بما قال الإمام أحمد رحمه الله : أنها تطلق
ثلاثاً مطلقاً ، وهو إحدى الروايتين .

وقدّمه في الهداية ، والخلاصة ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين . وقال : إن
حرمت الرجعية . وقاله ابن عقيل . ذكره عنه في المستوعب .
والرواية الثانية : أنها تطلق واحدة ، إن لم ينو أكثر .
جزم به في الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرم ، والحاوى ، والفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَعْنَى بِهِ طَلَاً » طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ﴾ هذا المذهب .
قال في الفروع : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ،
والمنور .

وقدّمه في المحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
وعنه : أنه ظهار .

فأمرناه

إبراهيمهما : لو قال « أنت على حرام . أعنى به الطلاق » - وقلنا : الحرام
صريح في الظهار - فقال في القاعدة الثانية والثلاثين : فهل يلغو تفسيره ، ويكون
ظهاراً . أو يصح ، ويكون طلاقاً ؟ على روايتين . انتهى .
قلت : الذى يظهر أنه طلاق ، قياساً على نظيرتها المتقدمة .

الثانية : لو قال « فراشى على حرام » فإن نوى امرأته : فظهار . وإن نوى
فراشه : فيمين .

نقله ابن هاني . واقتصر عليه في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنْتِ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِ » وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنَ الطَّلَاقِ
وَالظَّهَارِ وَالْيَمِينِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : يقع مانواه ، سوى الظهار . جزم به في عيون المسائل .
وقال في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم : وإن نوى به الظهار : احتمل
أن يكون ظهاراً ، كما قلنا في قوله « أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ » .
واحتمل أن لا يكون ظهاراً ، كما لو قال « أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ الْبَهِيمَةِ » أو
« كَظْهِرِ أَبِي » انتهى .

فأمره : لو نوى الطلاق ، ولم ينو عدداً : وقعت واحدة .
قطع به المصنف في المغنى ، والشارح . وقالوا : لأنه من الكنايات الخفية .
قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً . فَهَلْ يَكُونُ ظَهَاراً ، أَوْ يَمِيناً ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ ﴾

وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب
والمغنى ، والشرح ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
أمرهما : يكون ظهاراً . وهو المذهب . صححه في التصحيح .
قال في الرايعتين : هذه أشهر .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .
والثاني : يكون يميناً . قدمه في الرايعتين ، والخلاصة .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ « حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ » وَكَذَبَ : لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ ﴾ هذا المذهب .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والفروع : لزمه حكماً . على الأصح .
وجزم به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن
عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
واختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، وغيرهما .
وعنه : لا يلزمه إقراره في الحكم .

ويأتى نظير ذلك في « كتاب الأيمان » قبيل حكم الكفارة .
قوله ﴿ وَلَا يَلْزَمُهُ فِيمَا يَبْنِيهِ وَيُنِي اللَّهَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة
والوجيز .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
وعنه : يلزمه . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما في المستوعب . وما وجهان في الإرشاد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ « أَمْرُكَ بِيَدِكَ » فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا . وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ﴾ .

هذا المذهب . لأنه كناية ظاهرة . وأفتى به الإمام أحمد رحمه الله مراراً .
وجزم به ابن عقيل في تذكرته ، وابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب
الوجيز ، وناظم المفردات ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغني ،
والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليس لها أن تطلق أكثر من واحدة ، ما لم ينو أكثر . قاله في الهداية

والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وقطع به صاحب التبصرة . وأطلقهما في المحرر .

قوله ﴿ وَهُوَ فِي يَدِهَا ، مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الكافي ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب

الأدنى ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وخرج أبو الخطاب : أنه مقيد بالمجلس . كما يأتي في كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا « اِخْتَارِي نَفْسَكَ » لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ

أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه في « اختاري » غير مكرر : يقع ثلاثاً .

وعنه : إن خيرها . فقالت « طَلقت نفسي » تطلق ثلاثاً .

فأُمره : لو كرر لفظ الخيار . بأن قال « اختاري ، اختاري ، اختاري » فإن

نوى إفهامها ، وليس نيته ثلاثاً : فواحدة . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

وإن أراد ثلاثاً : فثلاث . قاله الإمام أحمد أيضاً رحمه الله .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرها .

وإن أطلق فواحدة . اختاره القاضى .

وعنه : ثلاثاً . ذكره المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطْلَقَ إِلَّا مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ، إِلَّا أَنْ يَجْمَعَهُ لَهَا أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى ، والأكثرين .

وعنه : أنه على الفور . جواباً لكليهما . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : هو على التراخى . ذكره في الرعاية . وهو يخرج لأبى الخطاب .

ويأتى في كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا ، فَرَدَّتْهُ ، أَوْ رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطِنَهَا : بَطَلَ خِيَارُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهاً . مثل حكم الأخرى .

يعنى : من حيث التراخى والفورية . لامن حيث العدد .

مع أن كلام أبى الخطاب يحتمل أن يكون في العدد أيضاً . قال معناه ابن

منجبا في شرحه .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : على التفرقة بينهما . فلا يتجه التخرج .

وقيل : الوطاء لا يبطل خيارها . ذكره في الرعاية .

قوله ﴿ وَلَفْظَةُ « الْأَمْرِ » وَ « الْخِيَارِ » كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ ﴾ .

لفظ « الأمر » من الكنايات الظاهرة . ولفظة « الخيار » من الكنايات الخفية . يفتقر إلى نية ، وكونه بعد سؤالها الطلاق ونحوه .
وقد تقدم الخلاف في قدر مايقع بكل واحدة منهما .
وتقدم رواية اختارها أبو بكر : أن الكنايات الظاهرة لا يحتاج الوقوع فيها إلى نية .

فكذا لفظة الأمر هنا .

قوله ﴿ فَإِنْ قَبِلْتَهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ . نَحْوِ « اخْتَرْتُ نَفْسِي » افْتَقَرَ إِلَى نِيَّتِهَا أَيْضًا ﴾ .
فإن قبلته بلفظ الصريح ، بأن قالت ﴿ طَلَّقْتُ نَفْسِي : وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ﴾ .

لوجعل ذلك لها بلفظ الكناية ، كقوله لها « اختارى نفسك » أو « أمرك بيدك » فهو توكيل منه لها . فإن أوقعته بالصريح ، كقولها « طلقت نفسي » فجزم المصنف هنا بالوقوع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وقطع به كثير منهم ، منهم : المصنف ، والمغني ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

وتقدم قريباً رواية : أنه لو خيرها . فقالت « طلقت نفسي ثلاثاً » أنها تطلق ثلاثاً .

وحكى في الترغيب في الوقوع وجهين ، فيما إذا أتى الزوج بالكناية . وأوقعت هي بالصريح ، كعكسها على ما يأتي في كلام المصنف بعد هذا .

فوائد

إمراها : يقع الطلاق بإيقاع الوكيل بصريح أو كناية بنية .

وفي وقوعة بكتابة بنية ممن وكل فيه بصريح : وجهان .

وأطلقهما في الفروع . وكذا عكسه في الترغيب . وتبعه في الفروع .

وأطلقهما - في الأولى - في الرايتين ، والحاوى .

قلت : الصواب الوقوع كالمرأة .

الثانية : تقدم أنه هل تقبل دعوى الموكل بأنه رجع قبل إيقاع وكيله ، أم لا ؟

في كتاب الطلاق .

الثالثة : لا يقع الطلاق بقولها « اخترت » ولو نوت ، حتى تقول « نفسى »

أو « أبوى » أو « الأزواج » .

ونقل ابن منصور . إن اختارت زوجها فواحدة . وإن اختارت نفسها فثلاثة .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي نَيْتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي رُجُوعِهِ

فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

لا أعلم في ذلك خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « طَلَّقَنِي نَفْسِي » فَقَالَتْ « اخْتَرْتُ نَفْسِي » وَنَوَتْ

الطَّلَاقَ : وَقَعَ ﴾ .

هذا المذهب . صححه في المغنى ، والشرح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يقع . وهو لأبى الخطاب . ووجه اختياره بعض الأصحاب .

وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والرايتين ، والحاوى . وتقدم قريباً عكسها .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لَهَا

أَكْثَرَ مِنْهَا ﴾ .

إما بلفظه أو نيته . وهذا المذهب . جزم به في المغنى ، والمحرم ، والشرح ،
والرايعتين ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : تطلق ثلاثاً ، إن نواها هو ونوتها هي .

فوائد

الأولى : لو قال « لما طلقى نفسك ثلاثاً » طلقت ثلاثاً بنيتها . على الصحيح
من المذهب .

وقيل : تطلق ثلاثاً ، ولو لم تنوها .

وقيل : لا تطلق إلا واحدة . ولو نوت ثلاثاً .

الثانية : هل قوله « طلقى نفسك » يختص بالمجلس ، كقوله « اختارى
نفسك ، أو على التراخى » كأمرك بيدك ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المحرم ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : يكون على التراخى . وهو الصحيح . رجحه المصنف ، والكافى ،

والمغنى . قال في الرايعتين : وهو أولى .

والوجه الثاني : يختص بالمجلس . قدمه في الرايعتين .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنور .

الثالثة : قال في المحرم ، والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم : لو قال ذلك

لأجنبي ، كان ذلك على التراخى في الجميع . يعنى في « الأمر » و « الاختيار »
و « الطلاق » .

وحكم الأجنبي إذا وكل حكمهما فيما تقدم - خلافاً ومذهباً - إلا في التراخى

على ما تقدم .

وتقدمت أحكام توكيل الأجنبي والمرأة في أواخر كتاب الطلاق . فليعاود .

الرابعة : تملك المرأة بقوله « طلاقك بيدك » أو « وكلتك في الطلاق »

مأملك بقوله لها « أمرك بيدك » فلا يقع بقولها « أنت طالق » أو « أنت منى طالق » أو « طلقتك » على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والرعاية .
وقيل : يقع بالنية .

وقال في الروضة : صفة طلاقها « طلقت نفسي » أو « أنا منك طالق » وإن قالت « أنا طالق » لم يقع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ » فَإِنْ قَبِلُوهَا ، فَوَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية . نص عليه ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا فَلَا شَيْءَ ﴾ .

هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المشهور في المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ،

والحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .

﴿ وعنه : إِنْ قَبِلُوهَا : فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ رَدُّوهَا : فَوَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية . قدمه في الخلاصة .

وعنه : إِنْ قَبِلُوهَا فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ رَدُّوهَا : فَوَاحِدَةٌ بَاطِنَةٌ .

وعند القاضى : يقع مانواه .

فوائد

الأولى : تعتبر النية من الواهب والموهوب . ويقع أقلهما إذا اختلفا في النية

على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

قال في البلغة : وبكل حال لا بد من النية . لأنه كناية . فتقديره ، مع النية :

أنت طالق ، إن رضى أهلك ، أو رضى فلان . انتهى .

وعنه : لا تعتبر النية في الهبة . ذكره القاضى .

الثانية : لو باعها لغيره ، كان لغوا . على الصحيح من المذهب . نص عليه
وجزم به الأكثر .

وقال فى الترغيب : فى كونه كناية كالهبة : وجهان .

الثالثة : لو نوى - بالهبة ، والأمر ، والخيار - الطلاق فى الحال : وقع . قاله
الأصحاب .

الرابعة : من شرط وقوع الطلاق مطلقا : التلفظ به . فلو طلق فى قلبه : لم
يقع بلا خلاف أعلمه .

نقل ابن هانئ : إذا طلق فى نفسه لا يلزمه ، ما لم يتلفظ به ، أو يحرك لسانه .
قال فى القروع : وظاهره ولو لم يسمعه .

قال : ويتوجه كقراءة صلاة ، على ما تقدم فى « باب صفة الصلاة » عند
قوله « وَيُسِرُّ بِالْقِرَاءَةِ بِقَدْرٍ مَا يَسْمَعُ نَفْسَهُ » .

الخامسة : قوله « وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ « وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ » » .

قاله الأصحاب . وقال المصنف ، وابن حمدان وغيرهما : وكذا الحكم لو وهبها
لأجنبي .

قال الزركشى : وقد ينازع فى ذلك . فإن الأجنبي لاحكم له عليها ، بخلاف
نفسها أو أهلها . والله أعلم بالصواب .

آخر الجزء الثالث من تجزئة أربعة أجزاء - من كتاب « الإنصاف ،
فى معرفة الراجح من الخلاف » .

والحمد لله رب العالمين . وصلواته على خير خلقه محمد خاتم النبيين والمرسلين .
وعلى آله وصحبه أجمعين .

وكان الفراغ منه في سادس شهر ربيع الآخر من شهور سنة ثلاث وسبعين
وثمانمائة ، بصالحية دمشق المحروسة ، من نسخة المصنف أبقاه الله تعالى .
على يد العبد الفقير إلى الله تعالى ، الأمل فضله وإحسانه ، حسن بن علي بن
عبيد بن أحمد بن عبيد ، المرداوي ، المقتدى الحنبلي ، السعدي ، عفا الله عنه
بمنه وكرمه . آمين يارب العالمين .

يتلوه - في الجزء الرابع - إن شاء الله تعالى « باب ما يختلف به عدد الطلاق »

وكان الفراغ من طبع هذا « الجزء الثامن من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة - بمطبعة السنة الحمديدية - ولم آل - يعلم الله - جهداً ، ولم أَدخِر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . وكفى بالله شهيداً . ويتلوه بمشيئة الله تعالى وحسن توقيفه ومعونته : الجزء التاسع ، وأوله « باب ما يختلف به عدد الطلاق » .

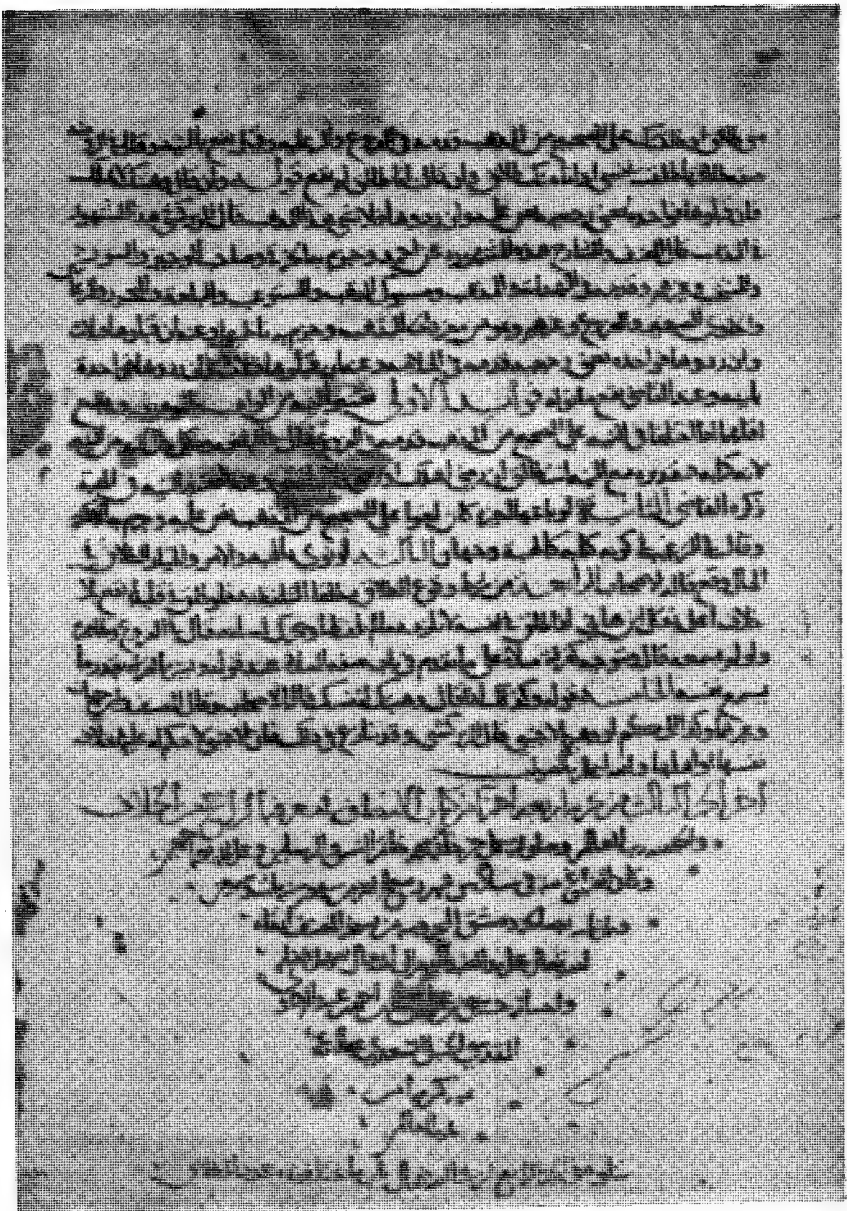
وهو أول الجزء الرابع والأخير من تجزئة النسخة المخطوطة المحفوظة بمكتبة طلعت من فروع دار السكتب المصرية . وقد أعثرنا الله عليها بواسطة الأخ الكريم الحاج فؤاد السيد . جزاء الله خير الجزاء . وجزى كل من ساعده في تصويرها .

وهي منقولة عن نسخة المؤلف ، وفي حياته ، فهي بهذا نسخة قيمة بلا شك . والله المسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه ، فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين ، والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين في الدنيا والآخرة . وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

صالح النقي

القاهرة في { يوم الأربعاء ٢١ من ذى القعدة المحرم سنة ١٣٧٦ هـ
الموافق ١٩ من شهر يونيو سنة ١٩٥٧ م



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث من نسخة مكتبة طلعت المحفوظة بدار الكتب
المصرية . وهي مكتوبة عن نسخة المؤلف ، وفي حياته .
وهي التي عثرنا عليها نتيجة بحث الأخ الحاج فؤاد السيد . أمين المخطوطات بالدار .

فهرس

الجزء الثامن من كتاب الإنصاف

- | | | | |
|----|--|----|--|
| ١٩ | النظر إلى الرأس والساقين من الأمة المستامة ، وذات المحرم | ٣ | كتاب النكاح |
| ٢٠ | حكم المرأة في النظر إلى محارمها : حكمهم في النظر إليها | » | معنى « النكاح » لغة وشرعا |
| » | ذوات محارمه من يحرم نكاحها عليه على التأيد | ٦ | المعقود عليه في النكاح |
| » | ما ينظر العبد من مولاته | » | النكاح سنة |
| ٢١ | لغير أولى الإربة من الرجال النظر إلى الوجه والكفين | ١٢ | المرأة كالرجل في وجوبه |
| ٢٢ | لشاهد والمتابع النظر إلى وجه المشهود عليها ومن تعامله | » | هل يكتفى بمرة واحدة في العمر ؟ |
| ٢٣ | للصبي المميز غير ذى الشهوة : النظر إلى مافوق السرة وتحت الركبة | ١٣ | إذا زاحمه الحج الواجب |
| » | فإن كان ذا شهوة فهو كذى المحرم | » | الاكتفاء بالعقد استغناء بالساعات |
| » | حكم بنت تسع حكم المميز ذى الشهوة | » | الطبعى عن الشرعى |
| » | لا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة الخ | » | هل يكتفى عنه بالتسرى ؟ |
| ٢٤ | ما للمرأة مع المرأة ، والرجل مع الرجل | ١٤ | هل يجب بأمر الأبوين أو بأمر أحدهما ؟ |
| ٢٥ | يباح للمرأة النظر من الرجل إلى غير العورة | » | هل يجب بالنذر ؟ |
| ٢٦ | يحوز النظر من الأمة ، ومن لا تشهى إلى غير عورة الصلاة | » | هل يجوز النكاح بدار الحرب للضرورة ؟ |
| ٢٧ | الخنثى المشكل في النظر إليه كالمرأة | ١٥ | النكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادة |
| | | ١٦ | تخير ذات الدين الودود الولود البكر الخ |
| | | » | النظر إلى المخطوبة |
| | | ١٩ | إذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها أولا ثم عن دينها |
| | | » | من ابتلى بالهوى ، فأراد الزوج الخ |

٣٧ التعويل في الرد والإجابة عليها ، أو على وليها ؟

٣٨ متى يستحب عقد النكاح ؟

» خطبة النكاح

» كان الإمام أحمد إذا حضر العقد ولم

يسمع الخطبة انصرف

» هل يستحب أن يتزوج في شوال ؟

٣٩ خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم في النكاح وغيره .

٤٥ باب أركان النكاح وشروطه

» ألفاظ الإيجاب

٤٨ تكون بالعربية لمن يحسنها الخ

» بماذا يكون القبول ؟

٤٩ لو أوجب النكاح ، ثم جن قبل

القبول : بطل العقد كونه

» بم ينقذ نكاح الأخرس ؟

٥٠ إن تقدم القبول بالإيجاب : لم يصح

» إن تراخى عنه : صح ، مادام في

المجلس

٥١ شروط النكاح خمسة .

أحدها : تعيين الزوجين

٥٢ الثاني : رضا الزوجين ، أو الأب

المخير للصغيرة

» في تزويج الأب أولاده الصغار عشر

مسائل

» إحداها : أولاده الذكور العقلاء

الذين هم دون البلوغ ، والكبار

المجانين

٢٧ لا يجوز للرجل النظر إلى غير من تقدم ذكره

٢٨ النظر إلى الغلام لغير شهوة

٣٠ لا يجوز النظر إلى أحد ممن ذكرنا شهوة

» ماهي الشهوة ؟

» لمس من تقدم ذكره

٣١ هل تمنع المرأة من سماع صوت الرجل

ويكون حكمه حكم سماع صوتها ؟

٣٢ مصافحة النساء

» لكل واحد من الزوجين النظر إلى

جميع بدن الآخر . ولمسه

٣٣ يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع

» هل للمرأة استدخال ذكر زوجها

وهو نائم بلا إذنه ؟

» لها لمس ذكره وتقبيله بشهوة .

» السيد مع أمته المباحة كالرجل مع

زوجته

٣٤ للسيد النظر من أمته للزوجة إلى

غير العورة

» يكره النظر إلى عورة نفسه

» لا يجوز التصريح بخطبة الممتدة ،

ولا التعريض بخطبة الرجعية

» يجوز في عدة الوفاة

٣٥ يجوز في عدة البائن بطلاق ثلاث

» لا يحل للرجل أن يخطب على خطبة

أخيه .

٣٦ وإن رد : حل .

٥٧ المسألة العاشرة ، الثيب البالغة العاقلة
ليس له إجبارها .

» للصغيرة بعد تسع سنين : إذن
صحيح معتبر .

٥٨ حيث قلنا : بإجبار المرأة - ولها
إذن - أخذ بتعيينها كفؤاً .

٥٩ للسيد تزويج إمامه الأبنك والثيب
لو كان نصف الأمة حراً ، ونصفها
رقيقاً الخ .

» لو كان بعضها معتقاً الخ

٦٠ تزويج عبيده الصغار بغير إذنهم ،
ولا يملك إجبار عبده الكبير

» لا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة
إلا بإذنها ، إلا المجنونة الخ .

» لو لم يكن لها ولي إلا الحاكم .

٦١ تعرف شهورها من كلامها .

» إن احتاج الصغير العاقل والمجنون
المطبق إلى النكاح

٦٢ ليس لهم تزويج صغيرة بحال .

٦٤ إذن الثيب : الكلام . وإذن البكر
الصمت .

» يعتبر في الاستئذان تسمية الزوج .

» لا يشترط الإشهاد على إذنها .

» لا فرق بين الثبوبة بوطء مباح ،
أو محرم .

٦٥ لو عادت البكارة : لم يزل حكم الثبوبة

» لو ضحكت البكر ، أو بكيت : كان
كسكوتها .

٥٣ تزويج الطفل والعتوه ليس بإجبار
» لو كان يخنق في الأحيان : لم يجز
تزويجه إلا بإذنه .

» ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب
خيار إذا بلغ .

» للأب قبول النكاح للمجنون والصغير
وله أن يفوضه إلى الصغير

» حيث قلنا : زوج الصغير والمجنون
فيكون بواحدة .

٥٤ المسألة الثانية ، أولاده الذكور

العاقلون البالغون : ليس له تزويجهم

» المسألة الثالثة ، ابنته البكر التي لها

دون تسع سنين : له تزويجها بغير
إذنها ورضاها .

» المسألة الرابعة ، البكر التي لها تسع

سنين فأزيد ، إلى ما قبل البلوغ :
له تزويجها بغير إذنها .

٥٥ المسألة الخامسة ، البكر البالغة : له
إجبارها أيضاً .

» المسألة السادسة ، البكر المجنونة :
له إجبارها مطلقاً .

٥٦ المسألة السابعة ، الثيب المجنونة
الكبيرة : له إجبارها .

» المسألة الثامنة ، الثيب العاقلة التي
لها دون تسع سنين . له إجبارها .

» المسألة التاسعة ، الثيب العاقلة التي لها
تسع سنين فأكثر ، ولم تبلغ .

- ٨٢ لو زوج الولى موليته بغير إذنها
 » وكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه ، وإن كان حاضراً .
 ٨٣ يجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً .
 » ثبت للوكيل ما ثبت للموكل .
 » يشترط في وكيل الولى ما يشترط في الولى نفسه .
 ٨٤ يتقيد الولى ووكيله المطلق بالكفء إن اشترطت الكفاءة .
 » ليس للوكيل المطلق أن يتزوجها لنفسه .
 ٨٥ يعتبر أن يقول الولى ، أو وكيله ، ووكيل الزوج « زوجت فلانة لفلان » الخ .
 » الوصى فى النكاح بمنزله .
 ٨٦ هل يسوغ للموصى الوصية به ، أو يوكل فيه ؟
 » حكم تزويج صبي صغير بالوصية . حكم تزويج الأثنى بها .
 ٨٧ إذا استوى الأولياء فى الدرجة : صح التزويج من كل واحد منهم
 » الأولى تقديم أفضلهم ، ثم أسنهم الخ
 » إن تشاحوا أقرع بينهم الخ .
 ٨٨ إذا استوت درجة الأولياء الخ
 » إن زوج اثنان ، ولم يعلم السابق الخ
 ٩٢ إذا جهل أسبق العقدين .
 ٩٣ إذا أمر غير القارع بالطلاق فطلق . فلا صداق عليه .

- ٦٦ الشرط الثالث : الولى
 » صحة تزويج نفسها بإذن وليها ، وتزويج غيرها بالوكالة .
 ٦٩ ترتيب الأولياء فى النكاح .
 ٧٠ الحكم فى أولاد الإخوة من الأبوين والأب الخ .
 ٧١ السلطان : هو الإمام أو الحاكم الخ .
 » المشهور أنه لا يزوج والى البلد
 » إذا لم يكن للمرأة ولى .
 » ولى الأمة : سيدها .
 ٧٢ إن كانت لامرأة : فوليتها ولى سيدها
 » ما يشترط فى الولى .
 » هل يشترط بلوغه وعدالته ؟
 ٧٣ اشتراط العدالة
 ٧٤ الرشد فى الولى .
 ٧٥ لا تنزول الولاية بالإغماء والعمى
 » إن عضل الأقرب زوج الأبعد
 ٧٦ إن غاب غيبة منقطعة : زوج الأبعد
 » الغيبة المنقطعة ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة .
 ٧٨ لا يلى كافر نكاح مسلمة بحال الخ .
 ٨٠ لا يلى الذمى نكاح موليته الذمية من الذمى .
 » هل يلىه من مسلم ؟
 ٨١ إذا زوج الأبعد من غير عذر للأقرب ، أو زوج أجنبى : لم يصح
 » لو تزوج الأجنبى لغيره بغير إذنه .

١٠١ لو قال : أعتقت أمي وزوجتكها
على ألف .

» إذا قال : أعتقتك وتزوجتك على
ألف .

» إذا قال السيد لأمته : أعتقتك على
أن تزوجي النخ .

١٠٢ لو قال الأب ابتداء : زوجتك ابنتي
على عتق أمتك

» الشرط الرابع : الشهادة .

١٠٤ لا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين
» هل ينعقد بحضور عدوين ، أو

ابني الزوجين ، أو أحدهما ؟

١٠٥ الشرط الخامس : كون الرجل
كفوًا لها

١٠٦ إن لم ترض المرأة والأولياء جميعهم
فلن لم يرض الفسخ الخ

١٠٧ الكفاءة : الدين ، والنصب
١٠٩ المنصب

» لا تعتبر هذه الصفات في المرأة الخ
» العرب بعضهم لبعض أكرام

١١٠ لا تزوج حرة بعد ، ولا بنت بزاز
بحجام ، الخ

١١٣ باب المحرمات في النكاح

» البنات من حلال أو حرام ، العماء

» المحرمات بالرضاع

١١٤ المحرمات بالمصاهرة

» وحلائل آبائه

١١٥ الرباب

٩٣ لو فسخ النكاح أو طلقها .

٩٤ لو ماتت قبل الفسخ والطلاق الخ
» لو مات الزوجان : كان لها ربع ميراث
أحدهما .

٩٥ لو ادعى كل واحد منهما : أنه
السابق النخ .

٩٦ يتولى السيد طرفي العقد إذا زوج
عبد من أمته .

» كذلك ولي المرأة إذا أذنت له في
نكاحها .

٩٧ من صور تولى الطرفين : لو وكل
الزوج الولي ، أو الولي الزوج ،
أو وكلا واحدًا .

» لا يجوز لولي المجبرة نكاحها بلا ولي
غيره .

» جعل عتق الأمة صداقها .

٩٩ لهذه المسألة صور . منها . ماقاله
المصنف .

» لو قال : جعلت عتق أمي صداقها .

» إن طلقها قبل الدخول بها : رجع
عليها بنصف قيمتها .

١٠٠ لو أعتقت المرأة عبدها على أن
يتزوجها بسؤاله أولاً

» الكتابة والمدبرة ، والمعلق عتقها
بصفة .

١٠١ لو أعتقها وزوجها لغيره ، وجعل
عتقها صداقها .

١٢٤ إن وطئ إحداهما : لم تحل له
الأخرى حتى يحرم على نفسه الأولى

١٢٧ إخراجها عن ملكه بيع

١٢٨ إن عادت إلى ملكه : لم يصب
واحدة منهما حتى يحرم الأخرى

١٢٩ إن وطئ أمته ، ثم تزوج أختها
» لا يطاق حتى يحرم الموطوءة

١٣٠ لو تزوج أخت أمته بعد تحريرها ،
ثم رجعت الأمة إليه

» لو ملك أختين مسلمة وذمية . فله
وطء للسلمة

» لو اشترى أخت زوجته

١٣١ لا يحل للحر أن يجمع بين أكثر

من أربع حرائر ، ولا للعبد : أن
يتزوج بأكثر من اثنتين الح

» لا يحل للعبد أن يتزوج أكثر من
اثنتين

» اختلف الإمام أحمد في جواز تسرى
العبد بأكثر من اثنتين .

١٣٢ تحرم الزانية حتى تتوب . وتنقض
عدها

١٣٣ توبة الزانية

» لو وطئ بشبهة أو زنا ، لم يحز في
العدة نكاح أختها

١٣٤ يجوز في مدة استبراء العتقة نكاح
أربع سواها

» لو وطئت امرأة بشبهة حرم
نكاحها في العدة الح

١١٥ إن ماتت الأم قبل الدخول : هل
تحرم بنتها ؟

١١٦ لو أبانها بعد الخلوة وقبل الدخول
» ثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال
والحرام

١١٨ إن كانت الموطوءة ميتة ، أو صغيرة
» إن باشر امرأة ، أو نظر إلى
فرجها . أو خلا بها بشهوة

١١٩ إن تلوط بغلام حرم على كل واحد
منهما أم الآخر وبنته

١٢١ القسم الرابع : الملاعنة تحرم على
الملاعن على التأيد ، إلا أن يكذب
نفسه .

١٢٢ إذا فسخ الحاكم نكاحه لعنة أو
عيب فيه يوجب الفسخ : لم تحرم
» يحرم الجمع بين الأختين . وبين
المرأة وعمتها أو خالتها

١٢٣ لا يكره الجمع بين بنتي عميه أو
عمتيه ، أو ابنتي خاليه أو خالتيه
الح

» لو تزوج أخت زيد من أبيه وأخته
من أمه في عقد واحد

» لو كان لكل رجل بنت ، ووطئا
أمه الح

» إن تزوجهما في عقد : لم يصح

١٢٤ إن تزوجهما في عقدين ، أو تزوج
إحداهما في عدة الأخرى الح

» إن اشتراهن في عقد واحد : صح

١٥١ حكم شراء الزوجة ، حكم شراء الزوج

» من جمع بين محرمة ومحللة في عقد واحد الخ

١٥٢ من حرم نكاحها حرم وطؤها يملك البين الخ

» لا يحل نكاح خنثى مشكل الخ

١٥٣ من تزوج امرأة ، ثم قال « أنا امرأة » انفسخ نكاحه

» لو لم يكن متزوجا . ورجع عن قوله الأول الخ

» لا يجوز الوطء في الفرج الزائد

» لا يحرم في الجنة زيادة العدد ولا الجمع بين المحارم

١٥٤ باب الشروط في النكاح

» محل ذكر الشروط المعتبرة في النكاح
» لو وقع الشرط بعد العقد ولزومه
» الشرط قسمان : صحيح .

١٥٥ إن اشترطت أن لا يتزوج عليها الخ
» صحة دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج .

١٥٦ لو خدعها فساقر بها ، ثم كرهته الخ
١٥٧ إن شرط لها طلاق ضررتها

» حكم شرط بيع أمته حكم شرط طلاق ضررتها .

» حيث قلنا بصحة شرط سكنى الدار أو البلد الخ

١٣٥ لا يحل لمسلم نكاح كافرة ، إلا حرائر أهل الكتاب

١٣٦ إن كان أحد أبويها غير كتابي ، فهل تحل ؟

١٣٧ لا ينكح مجوسى كتانية

» لو ملك كتابي مجوسية

» أو كانت من نساء بنى تغلب . فهل تحل ؟

١٣٨ ليس للمسلم نكاح أمة كتانية

» لا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا أن يخاف العنت

١٤١ ماهو الطول ؟

» لو وجد حرة لا توطأ لصغرها ، أو كانت زوجته غائبة

١٤٢ إن تزوجها وفيه الشرطان ، ثم أيسر ، أو نكح حرة الخ

١٤٣ إن تزوج حرة أو أمة . فلم تقعه ، ولم يجد طولاً لحرة أخرى ؟

١٤٥ إذا قلنا : له نكاح أربع : جاز

١٤٦ للعبد نكاح الأمة

» هل له أن ينكحها على حرة ؟

» إن جمع بينهما في العقد : جاز

١٤٧ يتخرج أن لا يجوز

» ولا للحر أن يتزوج أمته ولا أمة ابنه

١٥٠ إن اشترى الحر زوجته انفسخ

نكاحها الخ

١٥١ الحكم لو اشتراها مكاتبه

١٧٢ لا يضمن الأب من الأولاد إلا من ولد حياً في وقت يعيش لمثله .
 » ولد المكتبة مكاتب ، ويغرم أبوه قيمته .
 » إن كان عبداً فولده أحرار ، ويفديهم إذا عتق .
 » يرجع بذلك على من غره .
 ١٧٦ إن تزوجت رجلاً على أنه حر الخ
 » إن عتقت الأمة وزوجها حر الخ
 ١٧٧ إن عتق قبل فسخها ، أو مكنته من وطئها الخ
 ١٧٩ إن ادعت الجهل بالعتق ، وهو مما يجوز عليها جهله
 » حكم مباشرته لها حكم وطئها
 » يجوز للزوج الإقدام على الوطء الخ
 ١٨٠ لو بذل الزوج لها عوضاً على أنها تخناره الخ .
 » لو شرط المعتق عليها دوام النكاح تحت حر أو عبد .
 » خيار المعتقة على التراخي .
 ١٨١ إن كانت صغيرة ، أو مجنونة
 » إن طلقت قبل اختيارها : وقع الطلاق .
 ١٨٢ إن عتقت المعتدة الرجعية : فلها الخيار .
 » متى اختارت المعتقة الفرقة بعد الدخول : فالمهر للسيد .
 » إن أعتق أحد الشريكين ، وهو معسر ، فلا خيار لها .

١٥٨ لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة
 » إذا شرط لها أن لا يفرق بينها وبين أبويها الخ .
 ١٥٩ الشروط الصحيحة : إنما تلزم في النكاح الذي شرطت فيه الخ .
 » خيار الشرط على التراخي الخ
 » القسم الثاني : فاسد . وهو ثلاثة أنواع
 أحدها : ما يطل النكاح . وهو ثلاثة أشياء .
 أحدها نكاح الشغار .
 ١٦٠ فإن سوما مهران : صح .
 ١٦١ الثاني : نكاح المحلل .
 ١٦٢ الثالث : نكاح المتعة .
 ١٦٤ النكاح الذي شرط فيه طلاقها في وقت أو علق ابتداءه على شرط
 ١٦٥ النوع الثاني : أن يشترط أن لا مهر لها ولا نفقة الخ .
 ١٦٦ الثالث : أن يشترط الخيار الخ .
 ١٦٧ إن شرطها كتابية ، فبانت مسلمة الخ .
 » إن شرطها أمة . فبانت حرة الخ
 ١٦٨ إن شرطها بكراً ، أو حميلة ، أو نسيية الخ .
 » إن تزوج أمة يظنها حرة .
 ١٦٩ إن أصابها وولدت منه : فالولد حر الخ .

- ١٨٤ إن عتق الزوجان معاً. فلا خيارها
- ١٨٦ **باب حكم العيوب في النكاح**
- » إن اختلفا في إمكان الجماع بالباقي
- » العيب الثاني : أن يكون عنيئاً
لا يمكنه الوطء .
- » إن اعترف بذلك : أجل سنة منذ
ترافعه للحاكم
- ١٨٨ المراد بالسنة هنا : السنة الهلالية
اثني عشر شهراً .
- » لو اعترفت المرأة الرجل
- ١٨٨ إن اعترفت أنه وطئها مرة : بطل
كونه عنيئاً .
- ١٨٩ يكفي في زوال العنة تغييب الحشفة
- » لو وطئها في الردة : لم تزل به العنة
- ١٩٠ إن ادعى أنه وطئها . وقالت : إنها
عذراء الخ
- ١٩١ إن كانت ثيباً : فالقول قوله
- ١٩٢ القسم الثاني من العيوب : يختص
النساء ، وهو شيثان . الرثق الخ
- ١٩٣ الثاني : الفتق
- ١٩٤ القسم الثالث : مشترك بينهما ،
وهو الجدام والبرص والجنون الخ
- ١٩٥ اختلف أصحابنا في البخر ،
واستطلاق البول والنجو والقروح
السيالة الخ
- ١٩٧ ما هو البخر ؟
- ١٩٧ في كون أحد الزوجين خثي .
- ١٩٨ كثير من الأصحاب حكوا الخلاف
وجهين
- » ظاهر كلام المصنف : أن ما عدا
ما ذكره لا يثبت به خيار
- ١٩٩ إن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به
مثله .
- » إن علم بالعيب وقت العقد ، أو قال :
قد رضيت به الخ
- ٢٠٠ لا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم
- ٢٠١ إن فسخ قبل الدخول فلا مهر ،
وإن فسخ بعده : فلها المهر المسمى
- ٢٠٢ يرجع به على من غره من المرأة
أو الولي .
- ٢٠٣ لو وجد التقرير من المرأة والولي
فالضمان على الولي .
- ٢٠٤ ليس لولي صغيرة أو مجنونة أو
سيد أمة تزويجها معيا الخ
- ٢٠٥ إن اختارت الكبيرة نكاح محبوب
أو عنيئ الخ
- » الذي يملك منعها : ولها العاقد
للكناح .
- » إن علمت العيب بعد العقد ، أو
حدث بها به الخ
- ٢٠٦ **باب نكاح الكفار**
- » حكمه حكم نكاح المسلمين ، فيما
يجب به ، وتحريم المحرمات
- » يقرون على الأنكحة المحرمة ،
ما اعتقدوا حلها ولم يرتفعوا إلينا .

- ٢٠٧ إذا أسلموا وترافعوا إلينا في أثناء العقد .
- ٢٠٩ إن قهر حربي حرية فوطئها أو طاوعته واعتقدها نكاحا .
- » إن كان المهر مسمى صحيحاً أو فاسداً وقبضته : استقر
- » إن كان فاسداً لم تقبضه : فرض لها مهر المثل .
- ٢١٠ إذا أسلم الزوجان معاً : فهما على نكاحهما .
- » إن أسلمت الكتانية ، أو أحد الزوجين غير الكتانيين قبل الدخول النخ
- ٢١١ إن أسلم الزوج قبلها .
- ٢١٢ إن قال : أسلمنا معاً .
- ٢١٣ إن أسلم أحدهما قبل الدخول
- » إن أسلم الثاني قبل انقضائها .
- ٢١٤ لو وطئها في مدتها ولم يسلم الثاني
- » إذا أسلمت قبله ، فلها نفقة العدة وإن كان هو المسلم : فلا نفقة لها
- » إن اختلفا في السابق منهما .
- ٢١٥ لو اتفقا على أنها أسلمت بعده .
- » لو لاعن ثم أسلم : صح لعانه .
- » إن ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح النخ
- » وإن كان هو المرتد : فلها نصف المهر .
- ٢١٦ إن كانت الردة بعد الدخول
- » إن كان هو المرتد : فلها نفقة العدة
- ٢١٦ إن انتقل أحد الكتانيين إلى دين لا يقر عليه .
- ٢١٧ إن أسلم كافر ، وتحتة أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه .
- ٢١٩ موت الزوجات لا يمنع اختيارهن
- » لو أسلم وتحتة أكثر من أربع صفة الاختيار .
- ٢٢٠ إن طلق إحداهن ، أو وطئها : كان اختياراً لها .
- ٢٢١ إن طلق الجميع ثلاثاً : أقرع بينهم
- ٢٢٢ إن ظاهر ، أو آلى من إحداهن ، فهل يكون اختياراً لها ؟
- » إن مات : فعلى الجميع عدة الوفاة
- ٢٢٣ لو أسلم معه البعض دون البعض
- ٢٢٤ لو أسلمت المرأة ، ولها زوجان أو أكثر .
- » إن كان دخل بالأثم : فسد نكاحهما .
- » إن أسلم وتحتة إماء ، فأسلمن معه
- ٢٢٥ إن أسلم وهو موسر ، فلم يسلمن حتى أعسر .
- » إن عتقت ، ثم أسلمت ، ثم أسلمن لم يكن له الاختيار من البواقي .
- » إن أسلم وتحتة حرة وإماء ، فأسلمت الحرة في عدتها النخ
- » إن أسلم عبد وتحتة إماء ، فأسلمن معه ، ثم عتق النخ .
- ٢٢٦ إن أسلم وعتق ، ثم أسلمن النخ .

٢٢٧ كتاب الصداق

» يستحب أن لا يعرى النكاح عن تسميته .

٢٢٨ لا يزيد على صداق أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته .

٢٢٩ لا يتقدر أقله ولا أكثره .

» ما جاز أن يكون نمناً وأجرة : جاز صداقا .

» إن تزوجها على منافعه مدة معلومة

٢٣١ لو تزوجها على منافع حر غيره مدة معلومة

» لا يضر جهل يسير ، ولا غرر رجي زواله .

» يصح عقده أيضاً على دين سلم

» إن أصدقها تعليم أبواب من الفقه أو الحديث .

٢٣٢ إن كان لا يحفظها : لم يصح .

٣٣٣ يحتمل أن يصح ، ويتعلمها ثم يعلمها » إن تعلمتها من غيره : لزمه أجرة تعليمها .

» إن طلقها قبل الدخول وقبل تعلمها : فعليه نصف الأجرة

» حكم ما لو طلقها بعد الدخول

٢٣٤ إن كان بعد تعليمها : رجع عليها بنصف الأجرة

» إن أصدقها تعليم شيء من القرآن معين .

٢٣٥ هل يتوقف الحكم بقبض السورة على تلقين جميعها ؟

٢٣٥ أجرى في الواضح الروايتين في بقية القرب

» لا يصح إصداق الدمية شيئاً من القرآن .

» لو طلقها ووجدت حافظة لما أصدقها وتنازعا الخ

٢٣٦ إذا تزوج نساء بمهر واحد ، وخالهن بعوض واحد

» يشترط أن يكون معلوماً كالتمن

٢٣٧ إن أصدقها عبداً مطلقاً : لم يصح ٢٣٨ إن أصدقها عبداً من عبيده

٢٣٩ يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه ٢٤٠ إن أصدقها عبداً موصوفاً الخ

٢٤١ إن أصدقها طلاق امرأة له أخرى » إن فات طلاقها بعوتها : فلها مهرها

في قياس المذهب .

٢٤٢ لو جعل صداقها أن يحمل إليها طلاق ضررتها إلى سنة

» لو أصدقها عتق أمته

» إن تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً الخ

» إن تزوجها على ألف إن لم تكن له زوجة الخ

٢٤٣ إذا قال العبد لسيده : أعتقني على أن أتزوجك .

٢٤٤ إذا فرض الصداق مؤجلاً الخ

٢٤٥ إن أصدقها خمرًا ، أو خزيرًا ، أو مالا منصوباً الخ

٢٥٨ إن زوج السيد عبده أمته : لم يجب مهر .

٢٥٩ إن زوج عبده حرة ، ثم باعها السيد العبد بضمن في الدمة الخ

٢٦٠ إن باعها بإياه بالصدّاق الخ

٢٦١ تملك المرأة الصّدّاق السّمى بالمقد

» إن كان معيّناً : فلها التصرف فيه ونحوه لها ، وزكاته عليها الخ

٢٦٢ إن كان غير معين : لم يدخل في ضمانها الخ

» إن قبضت صدّاقها ، ثم طلقها قبل الدخول الخ

٢٦٣ إن كان الصّدّاق زائداً زيادة منفصلة الخ

٢٦٤ إن كانت الزيادة متصلة الخ

٢٦٦ إن كان ناقصاً الخ

٢٦٧ إن كان تالفاً ، أو مستحقاً بدين أو شفعة الخ

٢٦٨ إن نقص الصّدّاق في يدها بعد الطلاق الخ

» لو زاد الصّدّاق من وجه ، ونقص من وجه .

٢٦٩ إن كان النخل حائلاً ثم أطلع

» لو أصدقها أمة حاملاً ، فولدت : لم يرجع في نصفه .

» مما يمنع الرجوع : البيع ، والهبة المقبوضة ، والعق الخ

٢٤٦ وجوب مهر المثل

» إن تزوجها على عبد ، فخرج حراً

٢٤٧ إن وجدت به عيبا الخ

٢٤٨ إن تزوجها على ألف لها ، وألف لأبيها : صح الخ

٢٤٩ للأب تزويج ابنته البكر والثيب بدون صدّاق مثلها وإن كرهت

٢٥٠ إن فعل ذلك غيره بإذنها : صح

٢٥١ إن فعله بغير إذنها : فعليه مهر المثل

» إن زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل : صح

٢٥٢ إن كان معسراً . فهل ضمنه الأب ؟

٢٥٣ للأب قبض صدّاق ابنته الصغيرة بغير إذنها .

» لا يقبض صدّاق الثيب الكبيرة إلا بإذنها .

٢٥٤ إن تزوج العبد بإذن سيده على صدّاق مسمى .

» متى أذن له ، وأطلق : لم ينكح إلا واحدة .

» هل يتعلق المهر برقبته ، أو بدنة سيده ؟

٢٥٥ حكم النفقة حكم الصّدّاق .

» لو طلق العبد ، إن كان الطلاق رجعياً : فله الرجعة .

٢٥٦ إن تزوج بغير إذنه : لم يصح النكاح

» إن دخل بها وجب في رقبته مهر المثل .

- ٢٧٠ لو أصدقها صيدا ، ثم طلق وهو محرم .
 « لو أصدقها ثوبا فصبغته ، أو أرضاً فبنتها .
 ٢٧١ لو فات نصف الصداق مشاعاً » إن قبضت المسمى في الدمة : فهو كالمعين .
 « الزوج هو الذي يده عقدة النكاح ٢٧٢ ليس للأب أن يعفو عن مهر ابنته البكر البالغة .
 ٣٧٣ ليس لغير الأب من الأولياء أن يعفو .
 « للأب العفو سواء كان ديناً أو عينا » إذا طلقت بعد الدخول ليس للأب العفو .
 ٢٧٤ إن كان العفو عن دين سقط بلفظ « الهبة » الخ
 ٢٧٥ إذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها ، أو وهبته له ، ثم طلقها قيل الدخول الخ .
 « لو وهبته ، أو أبرأتها من نصفه »
 ٢٧٦ لو وهب الثمن لمشتري ، فظهر المشتري على عيب الخ .
 « لو قضى للمهر أجنبي متبرعا »
 ٢٧٧ إن ارتدت قبل الدخول . فهل يرجع عليها بجميعه الخ ؟
 « كل فرقة جاءت من قبل الزوج كطلاقه وخلعه الخ
- ٢٧٩ كل فرقة جاءت من قبلها الخ
 ٢٨١ فرقة اللعان
 « فرقة بيع الزوجة من الزوج ، وشراؤها له .
 ٢٨٢ لو قتلت نفسها .
 « فوائدها فيما يتقرر به المهر ٢٨٣ منها الخلو الصريحة .
 ٢٨٩ لو اختلف الزوجان في قدر الصداق ٢٩١ إن قال : تزوجتك على هذا العبد ٢٩٣ إن اختلفا في قبض المهر » إن اختلفا فما يستقر به المهر ٢٩٣ إن تزوجها على صداقين : سر وعلانية .
 ٢٩٤ لو اتفقا قبل العقد على مهر ، وعقدها بأكثر منه تجملا
 ٢٩٥ لو وقع مثل ذلك في البيع
 ٢٩٦ هدية الزوجة ليست من المهر
 ٢٩٧ التفويض على ضربين : تفويض البضع الخ
 « يجب مهر المثل بالعقد ، ولها المطالبة بفرضه
 « إن مات أحدهما قبل الإصابة : ورثته صاحبه الخ
 ٢٩٩ إن طلقها قبل الدخول بها : لم يكن لها عليه إلا المتعة
 ٣٠٠ أعلى المتعة وأدناها .
 ٣٠٢ إن دخل بها استقر مهر المثل
 « إذا دخل بها ثم طلقها : فلا متعة لها .

٣١١ إن تبرعت بتسليم نفسها ، ثم أرادت النع .

٣١٢ لو أنى كل واحد من الزوجين التسليم أولاً .

» لو كانت محبوسة ، أو لها عذر يمنع التسليم .

» إن أعسر بالمهر قبل الدخول : فلها الفسخ .

٣١٣ إن أعسر بعده : فعلى وجهين الخ

٣١٤ لا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم

٣١٥ باب الوليمة

» هى اسم لدعوة العرس خاصة

٣١٥ الأطعمة التى يدعى إليها الناس : عشرة .

٣١٦ الوليمة مستحبة .

٣١٧ تستحب الوليمة بالعقد

» السنة : أن يكثر للبكر

٣١٨ الإجابة إليها واجبة .

» إذا عينه الداعى المسلم

٣١٩ إن دعا الجفلى الخ

٣٢٠ سائر الدعوات والإجابة إليها مستحبة .

٣٢١ إن حضر ، وهو صائم صوماً واجباً الخ

٣٢٢ يجوز الأكل من مال من فى ماله حرام

٣٢٤ فوائد جمعة ، فى آداب الأكل والشرب ، وما يتعلق بهما

٣٠٣ فى سقوط المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة .

» مهر المثل معتبر بمن يساويها من نساء عصباتها .

٣٠٤ إن كان عادتهم التأجيل ، فرض مؤجلاً .

» أما النكاح الفاسد . الخ

٣٠٥ إن دخل بها : استقر المسمى » لا يستقر بالخلوة .

٣٠٦ يجب مهر المثل للموطوءة بشبهة السكره على الزنا

٣٠٧ يدخل فى عموم كلام المصنف : الأجنبية ، وذوات محارمه

٣٠٨ لا مهر للمطاوعة

» إذا كان نكاحها باطلاً بالإجماع ، ووطئ فيه .

» لو وطئ ميتة : لزمه المهر

» لا يجب معه أرض البكارة

٣٠٩ إذا دفع أجنبية ، فأذهب عذرتها

٣١٠ إن فعل ذلك الزوج ، ثم طلق قبل الدخول .

» للمرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها

» هذا إذا كانت تصلح للاستمتاع

٣١١ لو كان المهر مؤجلاً لم تملك أن تمنع نفسها

» إن ملكت منع نفسها ، فهل لها

أن تسافر بغير إذنه ؟

» لو قبضت المهر ، ثم سلمت نفسها

٣٤٥ إذا امتنعت قبل المرض ، ثم حدث بها المرض .

» إن سألت الإنظار : أنظرت مدة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها .
» إن كانت أمة : لم يجب تسليمها إلا بالليل ،

٣٤٦ ليس لزواج الأمة السفر بها

» للزواج الاستمتاع بزوجه ما لم يشغلها عن الفرائض ، من غير إضرار بها .
٣٤٧ له السفر بها : إلا أن تشتط بلدها لا يجوز وطؤها في الحيض .
٣٤٨ ولا في الدبر ، ولا يعزل عن الحرة إلا بإذنها ، ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها .

٣٤٩ له إجبارها على الغسل من الحيض والجنابة والنجاسة الخ

٣٥١ في سائر الأشياء سوى الحيض في حق الدمية روايتان

٣٥٢ هل له منعها من أكل ذى رائحة كريهة ؟

» تمنع الدمية من شربها مسكراً إلى أن تسكر .

٣٥٣ عليه أن يبيت عندها ليلة من أربع ليال .

» له الانفراد بنفسه فيما بقي

٣٥٤ عليه وطؤها في كل أربعة أشهر مرة الخ

٣٥٥ إن سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه الخ

٣٣٤ إن دعاه اثنان : أجاب أسبقهما

٣٣٥ إن علم أن في الدعوة منكراً الخ

» إن علم به ولم يره ولم يسمعه الخ

٣٣٦ إن شاهد ستوراً معلقة فيها صور

الحيوان الخ

» إن كانت مبسوطة ، أو على وسادة

فلا بأس

٣٣٧ إن سترت الحيطان بستر لاصور

فيها ، أو فيها صور غير الحيوان الخ

٣٣٨ لا يباح الأكل بغير إذن الداعي ،

أو ما يقوم مقامها .

٣٣٩ الدعاء إلى الوليمة إذن فيه

» الدعاء ليس إذناً في الدخول

» لا يملك الطعام الذي قدم إليه ،

بل يهلك بالأكل على ملك صاحبه

٣٤٠ النثار والتقاطه

٣٤١ من حصل في حجره شيء منه

» يستحب إعلان النكاح والضرب

عليه بالدف .

٣٤٢ ضرب الدف في نحو العرس

» يحرم كل ملهاة ، سوى الدف

٣٤٤ باب عشرة النساء

» إذا تم العقد : وجب تسليم المرأة

في بيت الزوج إذا طلبها الخ

» لو كانت صغيرة نضوة الحلقة وطلبها

٣٤٥ قول امرأة ثقة في ضيق فرجها ،

وقروح فيه .

٣٦٥ يقسم لزوجه الأمة ليلة ، وللحرة
لثنتين ، وإن كانت كتابية .

» لو عتقت الأمة في نوبتها ، أو في
نوبة حرة مسبقة

٣٦٧ يقسم للحائض والنفساء والمریضة
والعیة .

» إن دخل في ليلتها إلى غيرها :
لم يحز ، إلا لحاجة داعية .

٣٦٨ يجوز له أن يقضى ليلة صيف عن
ليلة شتاء

» متى سافر بقرعة : لم يقض
٣٦٩ إن كان بغير قرعة : لزمه القضاء
للأخرى .

٣٧٠ إن امتنعت من السفر معه ، أو
من البيت عنده ، أو سافرت بغير
إذنه : سقط حقها من القسم
» إن سافرت لحاجتها بإذنه .

٣٧١ للمرأة أن تهب حقها من القسم
لبعض ضرائرها بإذنه وله النخ
» لاتصح هبة ذلك بمال

٣٧٢ لا يجوز له نقل ليلة الواهبة لثلى
ليلة الوهوبة .

» متى رجعت في الهبة عاد حقها
» يجوز للمرأة بذل قسمها ونفقها
وغيرها لزوجها ليمسكها

٣٧٣ لو قسم لثنتين من ثلاث .
» لو بات ليلة عند إحدى امرأتيه الخ

٣٥٦ إن أبى شيئا من ذلك ، ولم يكن
له عذر النخ

٣٥٧ يستحب أن يقول عند الجماع :
بسم الله ، اللهم جنبني الشيطان
» يستحب تغطية رأسه عند الوقاع
وعند الحلاء .

٣٥٠ يستحب الوضوء عند معاودة الوطء
» لا يجوز الجمع بين زوجتيه في مسكن
واحد إلا برضاها النخ

٣٦٠ ولا يحدث إحداها بما جرى بينهما
وله منعها من الخروج عن منزله
٣٦١ إن مرض بعض محارمها ، أو
مات : استحب له أن يأذن لها في
الخروج إليه .

» لا يملك الزوج منع أبويها من
زيارتها .

٣٦٢ لا يئزما طاعة أبويها في فراق
زوجها

» ليس عليها عجن ولا خبز
» لا يملك المرأة إجارة نفسها للرضاع
والخدمة بغير إذن زوجها
» يجوز له وطؤها بعد إجارتها
نفسها مطلقا .

٣٦٣ له أن يمنعها من إرضاع ولدها النخ
٣٦٤ على الرجل أن يساوى بين نسائه
في القسم .

٣٦٥ ليس له البداءة بإحداهن ، ولا
السفر بها إلا بقرعة .

إلى وليه . وإن كان عبداً : دفع
إلى سيده .

٣٨٦ هل للأب خلع زوجة ابنه الصغير
أو طلاقها ؟

٣٨٧ الحكم في أبي المجنون ، وسيد
الصغير ، والمجنون

» فيمن قال : طلق بنتي وأنت برىء
من مهرها .

٣٨٨ ليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء
من مالها .

٣٨٩ هل يصح الخلع مع الزوجة ؟

٣٩٠ إن خالعت الأمة بغير إذن سيدها
على شيء معلوم الخ

٣٩١ إن خالعت المحجور عليها الخ

٣٩٢ الخلع طلاق بائن .

٣٩٣ للخلع ألفاظ صريحة .

٣٩٤ إذا طلبت الخلع وبذلت العوض .

» يصح ترجمة الخلع بكل لغة من
أهلها .

» هل الخلع فسخ ، أو طلاق ؟

٣٩٥ تصح الإقالة في الخلع

» لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق
ولو واجهها به .

٣٩٦ إن شرط الرجعة في الخلع : لم يصح
الشرط .

» لا يصح الخلع إلا بعوض

٣٩٧ إن خالعتها بغير عوض : لم يقع الخ
الخ .

٣٧٤ لا قسم عليه في ملك يمينه .
» إن زفت إليه امرأتان في ليلة :

قدم السابقة منهما .

٣٧٥ إذا أراد السفر فخرجت القرعة
لاحداً ، سافر بها ودخل حق
العقد في قسم السفر الخ

٣٧٦ إذا طلق إحدى نسائه في ليلتها الخ
» فصل في النشوز . وهو معصيتها
إياه فيما يجب له عليها .

» إن أصرت : هجرها في المضجع
ما شاء .

٣٧٧ له أن يضربها ضرباً غير مبرح

٣٧٨ لا يملك الزوج تعزيرها في حق الله
» إن ادعى كل واحد منهما ظلم
صاحبه له الخ

٣٧٩ إن خرجا إلى الشقاق والعداوة :
بعث الحاكم حكيمين حريين
مسلمين عدلين .

٣٨٠ إن امتنع من التوكيل : لم يجبرا

٣٨٢ كتاب الخلع

» إذا كانت المرأة مبغضة للرجل ،
وتخشى أن لا تقيم حدود الله ،
فلا بأس أن تفتدى نفسها منه
» إن خالعت بغير ذلك الخ

٣٨٣ إن عضلها لتفتدى نفسها منه ،
ففعلت الخ

٣٨٥ إن كان محجوراً عليه : دفع المال

٤٠٦ لو أعطته عبداً مدبراً ، أو مملقاً
عتقه بصفة

» لو بان مغصوباً أو حراً

٤٠٧ إن قال : إن أعطيتني هذا العبد
فأنت طالق

» إن خرج مغصوباً : لم يقع الطلاق

٤٠٨ إن قال « إن أعطيتني ثوباً هروياً
فأنت طالق »

» إن خالعه على مروي

٤١٠ إن أعطيتني ، أو إذا أعطيتني ،

أو متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق

٤١١ إن قالت « اخلني بألف ، أو على

ألف » أو « طلقني بألف ، أو
على ألف »

٤١١ يشترط في ذلك أن يجيبها على
الفور

» لها أن ترجع قبل أن يجيبها

٤١٢ لا يصح تعليقه بقوله : إن بذلت
لي كذا فقد خلعتك

٤١٣ لو قالت « طلقني بألف إلى شهر »
فطلقها قبله الخ

» لو قالت « طلقني بألف » فقال
« خلعتك »

٤١٤ إن قالت « طلقني واحدة بألف »
فطلقها ثلاثاً

٤١٥ إن قالت « طلقني ثلاثاً بألف »
فطلقها واحدة

٣٩٨ لا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما
أعطاه .

» إن خالعه بمحرم : فهو كالخلع
بغير عوض .

٣٩٩ لو جهل التحريم .

» إذا تخالغ كافران بمحرم يعلمانه ،
ثم أسلما .

» إن خالعه على عبد ، فبان حراً ،
أو مستحقاً .

٤٠٠ إن بان معيياً : فله أرشه أو قيمته
ويرده .

» إن خالعه على رضاع ولده عامين
أو سكنى دار : صح

٤٠١ موت المرضعة ، وجفاف لبنها في
أثناء المدة .

٤٠١ لو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع
من ترضعه أو تكفله ، فأبى

» إن خالغ الحامل على نفقة عدتها

٤٠٢ لو خالغ حاملاً ، فأبرأته من نفقة
حملها : فلا نفقة لها .

» يعتبر في ذلك كله الصيغة .

٤٠٣ يصح الخلع بالمجهول .

» إن خالعه على مافي يدها من
الدرهم ، أو مافي بيتها من التناع .

٤٠٤ إن خالعه على حمل أمها ، أو
ماتحمل شجرتها

٤٠٥ إن خالعه على عبد : فله أقل
ما يسمى عبداً

٤٢٥ لو اعتقد البينونة بذلك ، ثم فعل ما حلف عليه .

٤٢٦ لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث .

٤٢٧ إذا أخذ السيد حقه من المكاتب ظاهراً ثم قال هو حر الخ .

» يستحب إعلام المستفق بمذهب غيره الخ

٤٢٩ كتاب الطلاق

» هو حل قيد النكاح

» يباح عند الحاجة إليه ، ويكره من غير حاجة .

٤٣٠ زنا للمرأة لا يفسخ النكاح

» إذا ترك الزوج حق الله ، فالمرأة في ذلك كالزوج

٤٣١ يقع من الصبي العاقل ومن المميز العاقل .

٤٣٢ من زال عقله بسبب يذخر فيه

٤٣٣ إن زال بسبب لا يذخر فيه

٤٣٤ كذلك يخرج في قتله ، وقذفه ، وسرقته ، وزناه ، وظهاره ، وإيلائه .

٤٣٦ لاتصح عبادة السكران

» محل الخلاف في السكران إذا كان آثماً في سكره

٤٣٧ من شرب ما يزيل عقله لغير حاجة

٤٣٨ يلحق بالنج : الحشيشة الخبيثة

٤٣٩ لو ضربه برأسه فجن

٤١٥ إن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة

» إن كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة الخ

٤١٧ إن قال لامرأته « أنت طالق » عليك ألف « طلقت ولا شيء عليها

» إن قال « على ألف » أو « بألف » فكذلك

٤١٩ إن خالته في مرض موتها الخ

» إن طلقها في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها الخ

» إذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقاً الخ

٤٢٠ إن عين له العوض فنقص منه الخ

» إن وكلت المرأة في ذلك . فخالع بمهرها الخ

٤٢١ لو خالف وكيل الزوج أو الزوجة

٤٢٢ لو كان وكيل الزوج والزوجة واحداً وتولى طرفي العقد الخ

» إن تخالعا تراجعاً بما بينهما من الحقوق

» إن اختلفا في قدر العوض أو عينه أو تأجيله

٤٢٣ إن علق طلاقها بصفة ثم خالعا

٤٢٤ إن لم توجد الصفة حال البينونة : عادت .

» يحرم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق

- ٤٤٨ من أكره على الطلاق بغير حق
 » إن هده بالقتل ، أو أخذ المال
 قادر الخ
 ٤٤٩ يشترط للإكراه شروط .
 » أحدها : أن يكون المكروه قادراً
 بسلطان
 » الثاني : أن يغلب على ظنه نزول
 الوعيد به
 » الثالث : أن يكون ما يستتر به
 ضرراً كثيراً .
 ٤٤١ إكراهه بضرب ولده وجبسه
 » لو سحره ليطلق .
 » ينبغي للمكروه إذا أكره على
 الطلاق الخ
 ٢٤٢ لو قصد إيقاع الطلاق ، دون دفع
 الإكراه .
 » الإكراه على العتق واليمين ونحوها
 ٤٤٣ يقع الطلاق في النكاح المختلف فيه
 ٤٤٤ إذا وكل في الطلاق من يصح توكيله
 » للوكيل أن يطلق ما شاء ، إلا
 أن يحد له الزوج حداً
 » لا يطلق أكثر من واحدة ، إلا
 أن يجعل إليه
 ٤٤٥ ليس لأحد الوكيلين الإنفراد به
 إلا بإذنه
 » إن وكلهما في ثلاث ، فطلق أحدهما
 أكثر من الآخر الخ
 ٤٤٦ إن قال لامرأته « طلق نفسك »
 ٤٤٨ باب سنة الطلاق وبدعته
 ٤٤٨ طلاق السنة : أن يطلقها واحدة
 في طهر لم يصبها فيه
 » إن طلق المدخول بها في حيضتها ،
 أو طهر أصابها فيه الخ
 ٤٥٠ تستحب رجعتها
 ٤٥١ إن طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه
 ٤٥٥ إن كانت المرأة صغيرة أو آيسة ،
 أو غير مدخول بها ، أو حاملاً
 قد استبان حملها
 ٤٥٦ إن قال لمن لها سنة وبدعة « أنت
 طالق للسنة » في طهر لم يصبها فيه
 ٤٥٧ إن قال لها « أنت طالق للبدعة »
 وهي حائض .
 » إن قال لها « أنت طالق ثلاثاً
 للسنة »
 ٤٦٠ إن قال لها « أنت طالق في كل
 قرء »
 » إن قلنا : القراء : الأطهار ، فهل
 تطلق في الحال ؟
 ٤٦١ إن قال لها « أنت طالق أحسن
 الطلاق وأجمله »
 » إن قال « أنت طالق طلبة حسنة
 قبيحة »
 ٤٦٢ باب صريح الطلاق وكنايته
 » صريحه : لفظ « الطلاق » وما
 يتصرف منه

- ٤٦٥ ما تصرف منه
» متى أتى بصريح الطلاق الخ
» إن نوى بقوله « أنت طالق »
من وثاق الخ
٤٦٦ هل يقبل في الحكم ؟
» لو قال « أنت طالق » وأراد أن
يقول « إن قتت » الخ
٤٦٧ لو قيل له « أطلقت امرأتك ؟ »
فقال « نعم » وأراد الكذب الخ
» لو استفتى في طلاق الثلاث فأفتى
بأن لا شيء عليه الخ
٤٦٨ لو قيل له « ألك امرأة ؟ » فقال
« لا » وأراد الكذب
» إن لطم امرأته ، أو أطعمها ، أو
سقاها . الخ
٤٧١ إن قال « أنت طالق لا شيء .
أو ليس بشيء » الخ
» إن قال « أنت طالق ، أو لا » أو
« طالق واحدة ، أو لا » لم يقع .
٤٧٢ إن كتب طلاق امرأته ونوى
الطلاق الخ
٤٧٣ إن لم ينو شيئاً . فهل يقع ؟
» إن نوى مجوّد خطه . أو غم أهله الخ
٤٧٤ هل تقبل دعواه في الحكم ؟
» إن كتبه بشيء لا يبين
٤٧٥ صريح الطلاق في لسان العجم
٤٧٦ الكنايات نوعان
» الكنايات الظاهرة
- ٤٧٨ ألفاظ الكنايات الحفية
٤٧٩ اختلف في « الحق بأهلك »
و « جلك على غاربك » ونحوها
٤٨٠ من شرط وقوع الطلاق بالكناية :
أن ينوى بها الطلاق
٤٨١ إلا أن يأتي به في حال الخصومة
والغضب
٤٨٢ إن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق
» متى نوى بالكنايات الطلاق الخ
٤٨٣ عنه ما يدل أنه يقع بها واحدة بائنة
» الروايات في قوله « أنت طالق
بائن » ونحوها .
» كره الإمام أن يفق في الكنايات
الظاهرة .
» يقع بالحفية مانواه .
٤٨٥ إن لم ينو عدداً : وقع واحدة .
فأما ما لا يدل على الطلاق
» كذا قوله « أنا طالق »
٤٨٦ إن قال « أنا منك بائن » أو
« حرام » فهل هو كناية أو لا ؟
» إن قال « أنت على حرام » أو
« ما أحل الله على حرام »
٤٨٨ إن قال « ما أحل الله على حرام »
٤٨٩ إن قال « أعني به طلاقاً » طلقت
واحدة
٤٩٠ إن قال « أنت على كالمية والدم »
» إن لم ينو شيئاً . فهل يكون
ظهاراً أو يميناً ؟

ولو نوت حتى تقول « نفسى »
 ٤٩٥ « إن اختلفا فى نيتها . فالتقول قولها
 وإن اختلفا فى رجوعه فالتقول قوله
 » « إن قال « طلق نفسك » فقالت
 اخترت نفسى » ونوت الطلاق
 » « ليس لها أن تطلق أكثر من
 واحدة إلا أن يجعل لها أكثر منها
 ٤٩٧ « إن قال « وهبتك لأهلك » فإن
 قبلوها فواحدة
 » « تعتبر النية من الواهب والموهوب
 ٤٩٨ لو باعها لغيره : كان لغواً
 » « لو نوى بالهبة والأمر والخيار
 الطلاق .
 » « من شرط وقوع الطلاق مطلقاً :
 التلفظ به
 » « إذا قال « وهبتك لنفسك »
 ٥٠٠ خاتمة طبع الجزء الثامن

٤٩١ لا يلزمه فيما بينه وبين الله شيء
 » « إن قال لامرأته « أمرك بيدك » الخ
 ٤٩٢ هو فى يدها ، ما لم يفسخ أو يبطأ
 » « إن قال لها « اختارى نفسك »
 لم يكن لها أن تطلق أكثر من
 واحدة
 ٢٩٣ ليس لها أن تطلق إلا ما دامت فى
 المجلس ، ولم يتشاعلاً بما يقطعه
 » « إن جعل لها الخيار اليوم كله ،
 أو جعل أمرها بيدها فردته الخ
 ٤٩٤ لفظ « الأمر » و « الخيار »
 كناية فى حق الزوج يفتقر إلى نية
 » « إن قبلته بلفظ الكناية . نحو
 » « اخترت نفسى »
 » « وإن قبلته بلفظ الصريح الخ
 ٤٩٥ يقع الطلاق بإيقاع الوكيل الخ
 » « لا يقع الطلاق بقولها « اخترت »